

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

ACTA No. 30 DE 2020

PROCESO ORDINARIO DE JUAN CARLOS PLA NAVARRO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS RAD: 41001-31-05-001-2017-00105-01

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 resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 4 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en la que absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Solicita el 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 Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos y rendimientos. Así mismo, solicita las costas del proceso y los derechos que se reconozcan en aplicación de las facultades *ultra y extra petita*.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 24 de mayo de 1957; que comenzó a laboral en el año 1983, oportunidad en la que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales; que a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, se encontraba vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 1º de junio de 2001, autorizó la afiliación y traslado de régimen pensional, siendo la AFP de elección Colfondos S.A.

Indicó, que los asesores de Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías. acudieron a las instalaciones donde laboraba con el fin de exponer el portafolio de servicios y la situación administrativa por la que se encontraba para ese entonces el Instituto de Seguros Sociales; que no se le brindó información respecto de las supuestas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Aseveró, que mediante peticiones de 17 de diciembre de 2015 y 4 de agosto de 2016, solicitó a Colfondos S.A., y Colpensiones, en su respectivo orden, la nulidad o ineficacia del traslado de régimen; no obstante, las entidades no accedieron a la solicitud invocada.

Afirmó que mediante escrito de 8 de julio de 2016, solicitó de la AFP Colfondos S.A., la elaboración del respectivo calculo pensional, solicitud que fue desatada mediante escrito de 26 de julio de la misma anualidad, oportunidad en la que se le indicó que no contaba con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez.

Adujó que a 30 de diciembre de 2016, contaba con un total de 1708.71 semanas de cotización y que al momento de interposición de la acción ordinaria, continuaba cotizando al sistema en pensiones.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 87) y corrido el traslado de rigor, las demandadas dieron respuesta a la demanda, en la que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena. (fl. 111 a 118 y 143 a 174).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 4 de julio de 2018, negó las aspiraciones de la parte demandante, declaró probadas las excepciones formuladas por las demandadas y condenó en costas a la parte actora (fls 228 y 229).

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, mismo que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente, se revoque la sentencia impugnada en cuanto absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en el escrito introductor.

Sustenta la alzada, en que cuando suscribió el acto jurídico del traslado a Colfondos S.A., no se le proporcionó la información adecuada y suficiente respecto de las consecuencias propias del traslado de régimen, razón por la cual, la decisión adoptada no contó con un consentimiento informado en los términos que expone la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la activa, sostiene que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, quien en el mes de abril, accedió a recibir información por los Asesores de Colpensiones S.A., sin embargo, la misma no fue la adecuada y suficiente, pues en ningún momento le dieron a conocer las desventajas que en su caso particular conllevaba un cambio de régimen, situación que de conformidad con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos conlleva a la ineficacia del acto de traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

La entidad demandada, alega que la solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, realizado por la parte accionante, no sólo desconoce los elementos de juicio propios al proceso,

sino también, lo establecido en los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, así como las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013.

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 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 demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Colfondos S.A., el 27 de febrero de 2001, 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 (fl. 47); (ii) que el actor solicitó ante las demandadas la nulidad del traslado mediante escritos radicados el 17 de diciembre de 2015 y 4 de agosto de 2016, aspiración que fue negada por las llamadas a juicio, tal como se desprende de la documental que reposa a folios 43 a 64 del informativo.

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, 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 pensional¹.

Así mismo, en ésta providencia la Sala de Casación 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".

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y descendiendo al *sub judice*, observa la Sala, que a folio 47 del cuaderno 1, obra copia de la solicitud de afiliación y traslado que data de 27 de febrero de 2001, ante la AFP Colfondos S.A., suscrita por Juan Carlos Pla Navarro, documento del que no se evidencia, que se le

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".

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 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral², no da cuenta del cumplimiento del deber de información y protección del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

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 a 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 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 al 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*

² SL12136-2014.

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, enseñó 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)".*

Los razonamientos expuestos, considera la Sala son suficientes para revocar la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y en consecuencia, ordenar a la AFP Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con los frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor. También se ordenará a Colpensiones a recibir los aportes, actualizar la historia laboral y activar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, como si no se hubiera efectuado el traslado, dada la ineficacia del mismo.

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia dado el resultado de la alzada, las de primera estarán a cargo de las demandadas.

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.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 4 de julio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Juan Carlos Pla Navarro contra La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con los frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones a recibir los aportes remitidos por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., proceder a actualizar la historia laboral y activar la afiliación del señor Juan Carlos Pla Navarro en el régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO. - ABSOLVER a las entidades demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO. - COSTAS. No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia dado el resultado de la alzada, las de primera estarán a cargo de las demandadas.

SEXTO. - Una vez ejecutoriada esta providencia, retornen las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado