

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva, cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ACTA No. 46 DE 2021

REF. PROCESO ORDINARIO DE LUIS MARIO CRUZ FIGUEROA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A No. RAD: 41001-31-05-001-2018-00590-01

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, 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.

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 Protección 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 agosto de 1954; que inició la vida laboral en diciembre de 1972, fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 13 de mayo de 1997, data esta última en que se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que los asesores de Protección S.A., acudieron a las instalaciones donde laboraba para el empleador Westerm Atlas Internacional 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, 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 peticiones del 19 de octubre de 2018, solicitó a la AFP demandada y a Colpensiones, la nulidad o ineficacia de la afiliación, pretensión que fue negada por las llamadas a juicio.

Sostuvo que mediante comunicado del 28 de diciembre de 2017, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., le reconoció la prestación pensional que cubre la contingencia de la vejez, mediante la institución de la garantía de pensión mínima, en cuantía inicial de \$737.717.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 74) y corrido el traslado de rigor, las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena. (fl. 91 a 100 y 106 a 144).

Mediante escrito de 29 de abril de 2019, la demandada Protección S.A., formuló escrito de demanda de reconversión, la que fue admitida en proveído de 20 de mayo de 2019. (fl. 169).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 11 de septiembre de 2019, negó las aspiraciones de la parte demandante, declaró probada la excepción de inexistencia

de la obligación formulada por las demandadas y condenó en costas a la parte actora (fl. 207 a 209).

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual 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.

Para tal efecto, alega la recurrente que al momento en que suscribió el acto jurídico del traslado de régimen pensional, no se le proporcionó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional en los términos que expone la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, suma a ello, que la inversión de la carga de la prueba en estos casos opera a favor del afiliado.

Por otra parte, sostiene que frente a la pensión reconocida por Protección S.A. en el mes de marzo de 2017, la mesada pensional percibida no se asemeja a la que debió ser reconocida con ocasión a lo cotizado a lo largo de la vida laboral, perjuicio que derivó del sesgado asesoramiento brindado por parte de la AFP al momento de la afiliación al RAIS, ello al omitir información relevante que conllevó a que incurriera en error.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

En la oportunidad procesal concedida, la parte demandante allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que petitionó que se revoque el fallo de primera instancia como quiera que éste no accedió a las pretensiones de la demanda, y en su lugar sean concedan en su totalidad, pues a su sentir, el *a quo* para absolver a las demandadas no tuvo en cuenta la condición socio económica del actor que lo llevo a solicitar la pensión de vejez en el RAIS, así como tampoco el hecho que no se cumplió con el deber de información que establece la ley por parte de las accionadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLPENSIONES

Al descorrer el traslado de rigor, la parte demandada allegó escrito de alegaciones finales, en la cual solicitó que se confirme la decisión de primer grado, y para tal efecto afirmó que no se logró evidenciar dentro del proceso la mala fe o falta de información alegada del fondo de pensiones privado para con el actor. De igual manera petitionó que se adicione a la sentencia la devolución de los gastos de administración y que no se condene en costas a ésta accionada.

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 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 Protección S.A., el 13 de mayo de 1997, 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 el actor solicitó ante las demandadas la nulidad del traslado mediante escritos radicados el 19 de octubre de 2018, aspiración que fue negada por las llamadas a juicio y (iii) que al demandante le fue reconocida la prestación pensional que cubre la contingencia de la vejez, mediante la institución de la garantía de pensión mínima a partir del mes de marzo de 2017.

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala, que como quiera que la parte demandante solicitó desde el escrito demandatorio la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, instituciones procesales estas que en generan consecuencias jurídicas diferentes ante la ocurrencia de cada una de ellas, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información

debe abordarse desde la óptica de la ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibidem.

En tal virtud, no resulta válido exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, postura que fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO EN AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL NO PENSIONADOS

Establecida como quedó la institución jurídica a estudiar en sede de instancia, 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"*.

Ahora bien, 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.

Bajo esa óptica, 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 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 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 palmaria la ausencia del requisito de libertad de

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"*.

escogencia y el consentimiento libre e informado, aspectos estos que en principio abren paso a la ineficacia del acto jurídico de afiliación petitionado.

INEFICACIA DEL TRASLADO CUANDO YA EXISTE RECONOCIMIENTO PENSIONAL

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 aquellos afiliados que ya cuentan con el reconocimiento pensional como derecho consolidado.

Para tal efecto, importa precisar que en estudio reciente efectuado por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, la Alta Corporación afirmó 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 u 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 o afiliación, se afectaría a múltiples entidades, personas, actos y relaciones jurídicas que involucran los intereses de terceros y del sistema en general, supuestos de facto que impiden desconocer el derecho ya otorgado.

Criterio que fue acogido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 373 de 2021, oportunidad en la que 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 afectar el sostenimiento del Sistema General de Seguridad Social, al perturbar desfavorablemente el sistema público de pensiones.

En este punto, importa precisar que si bien esta Sala de conocimiento, mantenía la postura de declarar la ineficacia del traslado aun en la medida en que los afiliados ya se encontraran pensionados por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siempre y cuando no se probara el cumplimiento del deber de información por parte de los fondos pensionales, lo cierto es, que la sentencia SL 373 DE 2021, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cambia totalmente el panorama frente al reconocimiento actual, por cuanto interpreta y limita el alcance que se le debe dar al derecho de información de quienes solicitan su declaración; criterio respecto del cual no se aparta esta Corporación, teniendo en cuenta que dicha autoridad es la llamada a unificar la jurisprudencia nacional de esta jurisdicción.

Bajo este entendimiento, como magistrada ponente recojo cualquier criterio contrario que en otrora hubiese adoptado y que, en todo caso, fue anterior a que se profiriera la ya referida sentencia SL373-2021.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida el 10 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, pero por los razonamientos aquí esbozados.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas en esta instancia, en razón a que la jurisprudencia que sirvió de fundamento para confirmar la sentencia impugnada, se profirió con posterioridad a la radicación de la demanda que promovió el presente litigio.

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 Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 11 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUIS MARIO CRUZ FIGUEROA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

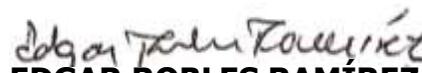
SEGUNDO.- COSTAS. Sin lugar a ellas en esta instancia.

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**

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

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

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:
**f9dde9afbed7b834f63821c8608b8fc0bb3f2d200ec98c6ab5679e679fcadc
0e**

Documento generado en 04/08/2021 03:58:25 p. m.