

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Expediente **41001-31-05-001-2019-00155-01**

Neiva, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por demandada Colpensiones, contra la sentencia de 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **JORGE ÁLVARO CAPAZ LEDEZMA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones, narró que nació el 20 de noviembre de 1959 y que inició su vida laboral en el año 1981, fecha desde la cual se afilió al Régimen de Prima Media del extinto Seguro Social, sin embargo, para el mes de septiembre de 1996, encontrándose, prestando sus servicios a la Corporación Agropunto Cofiandina, los asesores de Colfondos S.A., solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que ofrecía la entidad y sobre el estado del antiguo Seguro Social.

Relató que en ese momento se le asesoró sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual y sobre la liquidación definitiva del ISS lo que ocasionaría la pérdida de los aportes cotizados al sistema; lo anterior lo llevó a autorizar su afiliación al régimen privado, suscribiendo formulario de vinculación el 26 de septiembre de 1996.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Relató, que al encontrarse expectante por el cumplimiento de la edad para acceder a la anhelada pensión de vejez, en el año 2018, solicitó a Colfondos S.A, informarle sobre el valor probable del monto de la prestación, determinando que el capital ahorrado era insuficiente para adquirir pensión; sintiéndose engañado y defraudado porque nunca se le informó que el traslado al fondo privado, contendría nefastas consecuencias como la disminución de su mesada pensional en forma abrupta, situación no configurativa si hubiera continuado cotizando a Colpensiones.

Indicó que, al percatarse del error, elevó sendos derechos de petición el 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2018 solicitando a las entidades demandadas, declarar nulidad o ineficacia del traslado, sin encontrar respuesta positiva.

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda toda vez que el afiliado se trasladó de forma libre y voluntaria, perdiendo la protección del régimen de transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Centró su argumento en la imposibilidad de existir nulidad en el traslado al ser legal y no cumplir el actor con las condiciones legalmente establecidas para ser beneficiario del régimen de transición, renunciando a aquel cuando paso al régimen de ahorro individual; añadió que conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el demandante solo puede trasladarse de régimen por una sola vez, cada cinco años, pero no podrá hacerlo cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; en consecuencia propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia del derecho reclamado, prescripción y/o caducidad de la acción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones»*.

.- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso a las pretensiones, advirtiendo que el demandante al momento de su afiliación era

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



una persona capaz y conocedora de las condiciones del régimen seleccionado, no siendo de recibo endilgar responsabilidad sobre engaño o presión a la entidad, porque el traslado aconteció de manera voluntaria, libre y sin presiones, transcurriendo 22 años desde la afiliación sin requerimiento o solicitud frente a su vinculación; además que según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, prohíbe el traslado de régimen faltando 10 años o menos, antes de adquirir la edad para la pensión, y que en este caso el demandante ya cumple con la edad reglamentaria para tal fin, impidiendo su traslado.

Expuso, que para alegar nulidad por vicio del consentimiento se cuenta con el término de 4 años contados a partir de la realización del negocio jurídico, el cual se encuentra más que fenecido para el demandante, encontrándose prescrita la acción para solicitar la ineficacia del traslado, pues para alegarla contaba únicamente con tres años, según la legislación laboral.

Formulando como excepciones *«inexistencia de vicio del consentimiento que pudiera nulitar el traslado del demandante a Colfondos S.A., no nos encontramos frente a una ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., prescripción tanto de la acción para solicitar la nulidad del traslado de régimen pensional, por vicio del consentimiento como de la acción para declarar la ineficacia, prohibición de traslado de régimen de prima media por faltarle 10 años para pensionarse y no contar con 750 semanas al 1 de abril de 1994, imposibilidad de Colfondos S.A. de realzar el traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones ante la negativa de la entidad, buena fe, la ignorancia de la ley no es excusa y la genérica»*

LA SENTENCIA.

En audiencia el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, impartió aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre Colfondos S.A. y el demandante, donde la entidad reconoció la ineficacia del traslado efectuado el 26 de septiembre de 1996, ordenándole trasladar los dineros a Colpensiones, no obstante al no existir acuerdo con Colpensiones, declaró infundadas las excepciones propuestas, y ordenó aceptar el traslado del señor Caupaz Ledezma al régimen de prima media con prestación definida.



Como soporte de su tesis, advirtió que al haberse aceptado por Colfondos S.A. la ineficacia de la afiliación del demandante, es claro que nunca estuvo vinculado al fondo privado, por lo que es obligación de Colpensiones recibir los ahorros, bonos pensionales y de más emolumentos, como si nunca hubiese estado desvinculado de esa administradora de pensiones, accediendo a dicha pretensión.

LA APELACIÓN

.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, la apeló, argumentando que no es posible aceptar la ineficacia del traslado que efectuó el demandante, por cuanto lo hizo de una manera consciente, libre y sin ningún tipo de coacción, además que nada se dijo al respecto, sumado a que para alegar nulidad por vicio del consentimiento se cuenta con el término de 4 años contados a partir de la realización del negocio jurídico, el que se encuentra vencido para el demandante, y prescrita la acción de ineficacia.

Que es carga probatoria del demandante demostrar la nulidad que se pretende, sin que se pueda dar aplicación a la figura de la inversión de la prueba para establecer que era obligación de la AFP demostrar que si brindó la información necesaria en su momento al afiliado; señaló que nada tuvo que ver con el traslado realizado por parte del señor Jorge Álvaro Caupaz Ledezma a Colfondos S.A.

Que la afiliación al régimen de ahorro individual efectuado por la actual AFP Colfondos tiene plena validez; además que de conformidad con lo establecido artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no se puede trasladar de régimen estando próximo adquirir su reconocimiento pensional por vejez.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, solicitó confirmar el fallo, tras concluir, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es deber de las administradoras de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



fondos de pensiones suministrar una debida información a los afiliados, en relación con los trámites de cambio de régimen pensional.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se limitó afirmar que las pretensiones frente a la entidad fueron conciliadas ante el juez de primera instancia y en consecuencia la decisión que ocupa la atención de la Sala, no puede ser modificada, con ocasión a la consulta que se surte en favor de Colpensiones.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará fallo de fondo.

Problema Jurídico

Establecer, si al momento de efectuarse el traslado de régimen, el demandante fue debidamente informado por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre las consecuencias que ello podía acarrearle frente a su futura pensión.

Solución al problema jurídico.

Sobre el particular, si bien el juzgador de primera instancia nada dijo referente al deber de información que le asistes a las AFP, por haberse conciliado la ineficacia del traslado, para la Sala es preciso señalar que el literal b) del artículo 13 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones dispone que la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, de donde resulta que la asesoría o información para tomar tal decisión no debe ser abstracta sino precisa y veraz, con el fin que permita el ejercicio de la libertad informada; pues de no ser así, la misma normativa

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



castiga las consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*. (Inciso 1 del precepto 271 ibídem)

Así las cosas, véase que es la propia ley la que sanciona, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que atañe a las administradoras, e incluso, tal como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha enseñado, *«la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993. »* (SL4964-2018).

Aclarado lo anterior, descende la Sala a resolver los reparos realizados por la entidad recurrente.

Respecto de la carga de la prueba, frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, véase que en reciente jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 581 de 2021), reiteró que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse 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 se 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 quien está en posición de hacerlo.»

Ahora, en virtud del artículo 1604 del CC, que establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, por lo que es al fondo

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y finalmente, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual,

«[...] toda vez que, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros»

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las sentencias CSJ SL4989-2018; CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019 entre otras, es las que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquél.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas allegadas al plenario véase que a folio 17 del C 1° obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 26 de septiembre de 1996, el cual no corresponde a un registro o constancia de que la AFP Colfondos S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral y beneficiarios. En ellos se observa una casilla denominada «voluntad de afiliación», en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido efectuada en «forma libre, espontánea y sin presiones»; no obstante lo anterior, brilla por su ausencia que se hayan informado todos datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, y por esa razón Colfondos S.A. decidió conciliar con el demandado y dejar sin efecto por ineficacia el traslado efectuado.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En estos términos, no era suficiente el diligenciamiento del formulario de traslado para acreditar que se trató de un acto voluntario y libre, pues ello no es excusa para no brindar información amplia e ilustración de las consecuencias a futuro del cambio de régimen, recayendo en cabeza de las administradoras, como ya se indicó, el deber de forjar en la demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, situación que en el asunto se extraña.

Para reforzar lo anterior, valga aclarar que no es como lo afirma la entidad recurrente, cuando indica que se deben probar las pretensiones en que se fundó la demanda, por lo que corresponde al demandante acreditar en que consistió el engaño que alegó haber sufrido, y es que precisamente, lo que allí se invocó fue el engaño basado en la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, correspondiéndole entonces a esta, acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 *«Las administradoras de pensiones 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»*.

- Sobre la prescripción

Ahora, sobre la prescripción alegada por la demandada Colpensiones, véase que su afectación con base en lo reglado en el C.P.T. y de la S.S., es de 3 años desde su afiliación a la administradora pensional, sin haber elevado reclamación al respecto.

Pero, para la Sala no opera la figura reclamada, en razón de que el aspecto que se controvierte en el presente juicio, guarda íntima relación con un derecho irrenunciable como es de la pensión, ello, en concordancia con el postulado acogido por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, según el cual las acciones judiciales encaminadas a que se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, como sucede cuando la pretensión está encaminada a obtener el traslado de régimen pensional, son imprescriptibles.

Estableciendo la Alta Corporación¹, que *«los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales (...)»*, mencionando *«conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable»* y *«Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible (...)»*.

Ahora, tampoco opera la prescripción de la nulidad relativa de los negocios jurídicos regidos por el Código Civil, por error, fuerza o dolo, atendiendo que el artículo 2° del C.P.T. y de la S.S. señala que la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conoce entre otros asuntos, de *«Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras»*, por lo que, dado que la pretensión de la demandante es la ineficacia de la afiliación al RAIS, las normas que sustentan su resolución, aparte de la procesal laboral, son los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, empero no se rige por la codificación civil anotada por la entidad recurrente al replicar la demanda.

Y si lo anterior no fuera suficiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó que *«en el asunto bajo estudio esas disposiciones devienen en inaplicables, toda vez en este caso, como quedó visto, las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa de la afiliada a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida»* (SL 587 de 2021).

En ese orden de ideas deviene imperioso confirmar la decisión del *a quo*, no obstante, y como quiera que en el fallo de primera instancia no se registró en la resolutive del asunto, la orden a Colfondos S.A., de la remisión además de los ahorros de la cuenta del afiliado, los gastos de representación, bonos pensionales, y sus respectivos frutos e intereses a Colpensiones, en cuyo favor

¹ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



se tramitó el grado jurisdiccional de consulta. Se hace necesario adicionar el numeral primero de la sentencia en ese entendido.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

De conformidad con el numeral 5 del art. 365 del CGP, no se condenará en costas de segunda instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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: **ADICIONAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, así:

“PRIMERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTÍAS, remitir además de los ahorros de la cuenta del afiliado, los gastos de representación, bonos pensionales, y sus respectivos frutos e intereses a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**”

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



CUARTO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz
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

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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:

b2b486d3833d004b11685261b4f602a1cc9949cf2cd7664df6869dedec53
7061

Documento generado en 25/08/2021 11:32:47 AM