

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), treinta (30) de agosto dos mil veintiuno (2021)

ACTA No. 58 DE 2021

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUGO CASTAÑO PAREJA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS. RAD: 41001-31-05-001-2018-00290-01

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 demandante contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

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, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 19 de junio de 1954; que inició la vida laboral en diciembre de 1984, fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 18 de octubre de 1995, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que los Asesores de Colfondos S.A. acudieron a las instalaciones donde laboraba para el empleador Marlin Colombia Drilling 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 26 de marzo y 23 de mayo de 2018, solicitó a Colfondos S.A., y a Colpensiones la nulidad o ineficacia de la afiliación; no obstante, las entidades no accedieron a la petición invocada.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 87) 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 y para tal efecto formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 100 a 109).

Por su parte, la sociedad demandada Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, al ejercer el derecho de contradicción y defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y formuló las excepciones de prescripción, buen fe, prescripción de obligaciones laborales, de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demanda, compensación, mala fe, enriquecimiento sin causa – devolución de las sumas pagadas como mesadas pensionales y la innominada o genérica. (162 a 186).

De otro lado, Colfondos S.A., formuló demanda de reconvención, en la que previa declaración de la existencia del reconocimiento y pago de la prestación pensional a favor del demandante, se condene a aquel a devolver los valores recibidos a título de mesada pensional desde el mes de agosto de 2017 y aquellas que se causen en el transcurso del proceso. (fl. 247 a 249).

La parte demandante, al recorrer el traslado de la demanda de reconvención, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y con tal propósito formuló los medios exceptivos de defensa de compensación, buena fe del señor Hugo Castaño Pareja al solicitar la pensión de vejez ante Porvenir S.A., no deben reintegrarse las mesadas pensionales causadas e inoponibilidad administrativa en pensiones. (fl. 250 a 255).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 10 de mayo de 2019 (fl. 275 a 277), declaró que el demandante no tiene derecho a que Colfondos S.A., anule o declare ineficaz el formulario de afiliación 681533, mediante el cual se trasladó de régimen pensional, en consecuencia, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó al actor en costas procesales.

Lo anterior por considerar, que en cada caso en particular se debe hacer un análisis de las particularidades del traslado de régimen pensional, y es así que, en el *sublite*, el demandante al absolver el interrogatorio da parte refrendó que fue asesorado individualmente por la AFP, así mismo, confesó el conocimiento de particularidades propias del régimen pensional, por lo que, en efecto, aquel contó con la información necesaria para elegir libremente el fondo pensional. Consideró que el promotor del juicio no es beneficiario de un régimen especial de pensión, por lo que no se puede predicar la anulación o ineficacia del traslado.

Por último, afirmó que, al disfrutar el demandante del beneficio de la pensión de vejez, se está en presencia de un acto jurídico consumado, por lo que los efectos de la ineficacia no son predicables en este punto.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente, se revoque la sentencia impugnada en cuanto absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia se acceda a las mismas.

Con tal propósito, sostiene que la AFP en ningún momento probó que haya brindado la asesoría en los términos que ha enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, respecto del impacto que tendría el cambio de régimen pensional sobre la prestación del afiliado, por lo que no puede predicarse que la elección de régimen pensional fue libre y voluntaria. Por último, señala que el hecho de disfrutar de la pensión de vejez, ello no convalida la ausencia del deber de información.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLFONDOS S.A

En oportunidad procesal concedida, se allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que petitionó se confirme la sentencia proferida, en razón a que la decisión adoptada por el *a quo* fue conforme a derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

Al descorrer el traslado de rigor, allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que solicitó se revoque la decisión de primer grado, pues a su sentir, la accionada no logró demostrar que la afiliación del demandante se realizó de manera detallada, clara y suficiente, en consecuencia, el acto jurídico se torna ineficaz al probarse la falta de información por parte de la AFP.

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. De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si hay lugar a la devolución de los dineros por parte del demandante reconocidos por la AFP a título de reconocimiento pensional.

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 18 de octubre de 1995; (ii) que el actor solicitó ante las demandadas la nulidad del traslado mediante escritos radicados el 23 de marzo y 27 de mayo de 2018; (iii) que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de la AFP Colfondos S.A., a partir del mes de agosto 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 generan consecuencias jurídicas diferentes ante la ocurrencia de cada una de ellas, es que 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 valido 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".*

Del mismo modo, en lo referente 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 pensional¹.

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

DE LA 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 aquellas personas 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

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"*.

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.

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.

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 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, 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 proferida el 10 de mayo de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas, 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 10 de mayo de 2019, seguida por **HUGO CASTAÑO PAREJA** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS Sin lugar a condena en costas, 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.

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:

**70b7bee55cd8ee406c3176047096041c48cae6293705faf2c8b1d6d2
03d54748**

Documento generado en 30/08/2021 09:17:58 AM