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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	MARLENY QUESADA LOSADA
Demandado:	COLPENSIONES Y OTRO.
Radicación:	41001310500320200013401
Asunto:	RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y aprobado mediante Acta No. 036 del 23 de marzo de 2023

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto la sentencia proferida el 07-abr-2022 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: La actora solicitó que se declare la nulidad y subsidiariamente la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de Colfondos S.A. Como consecuencia de ello, pretendió que se le condene, retornar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual, y sus respectivos rendimientos financieros.

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde el año de 1983. Que se trasladó en el mes de enero de 1998 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por Colfondos S.A.

Indicó que el asesor de la AFP, usó información engañosa, limitándose a señalarle al actor que si se trasladaba del régimen pensional se le garantizaba una excelente rentabilidad con respaldo del Gobierno Nacional, y además, una pensión de vejez con mayor porcentaje de reconocimiento y edad que eligiera.

Relató que ha peticionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 04 y 10 de febrero de 2020, dirigidas a COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES, respectivamente, pero éstas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal. Explicó que la afiliación del promotor al RAIS fue libre y voluntaria; y que la información que se le brindó al demandante al momento de solicitar el traslado de régimen, se llevó a cabo de conformidad con la normatividad vigente para dicha época.

Indicó, que el actor no solo se encuentra inmerso en la temporalidad y prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que estableció que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sino que además ha mantenido la vocación de permanencia en el RAIS, por haber estado afiliada por más de 20 años

Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *"vocación de permanencia en el RAIS", "inexistencia de la afiliación al RPMPD a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993", "inoponibilidad por ser tercero de buena fe", "inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Colfondos ante Colpensiones", "juicio de proporcionalidad y ponderación", "precedente constitucional", "cosa juzgada constitucional", "vigencia y aplicación de normas legales", "deber de información a cargo del fondo privado", "omisión en el deber de informarse a cargo del usuario", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia de la obligación", "prescripción", y "buena fe de la demandada"* (sic)

2.2.2. COLFONDOS S.A.: Manifestó que no se opone, y se allana a las pretensiones.

Dijo que la actora suscribió solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., voluntariamente, en forma libre,

espontánea y sin presiones, como se evidencia en la correspondiente solicitud de vinculación, en el cual ratificó su voluntad de continuar en el RAIS.

Así mismo, que los asesores de COLFONDOS S.A., tuvieron acercamientos con la demandante en el año 1998, y que la asesoría brindada a la actora estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad, pues se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes .

Igualmente, señaló que la demandante, se encuentra inmersa en la prohibición de traslado, ya que se concluye que está inhabilitado para el traslado de régimen, pues se encuentra a menos de diez años para tener derecho a la pensión.

Propuso la excepción de mérito denominada *"buena fe", y "genérica"*

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 07 de abril de 2022, profirió sentencia anticipada aceptando el allanamiento a las pretensiones realizado por COLFONDOS S.A., en la contestación de la demanda; y en consecuencia, y declaró que el traslado de régimen pensional que realizó MARLENY QUESADA LOSADA, es ineficaz. Como consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta el demandante. Así mismo, autorizó el retiro del apoderado de COLFONDOS S.A.

Por otro lado, al proferir sentencia de mérito, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, aceptar el traslado de la afiliada, que se hiciera desde la AFP COLFONDOS.

Para arribar a dicha conclusión, reseñó las diferencias de los regímenes pensionales, citando los literales b. y c. del art. 13 *ejusdem*, arts. 1502, 1508, 1740 de la Codificación Civil, y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, a partir de la cual, concluyó que la responsabilidad de las AFP es de carácter profesional, y en razón a ello, les asiste el deber de cumplir las obligaciones que taxativamente las normas les imponen, con suma diligencia y pericia, sin que sea dable trasladar al afiliado la carga de indagar y obtener información respecto a las ventajas y desventajas del RAIS.

Precisó que la obligación de brindar información, a cargo de la AFP se exige desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del derecho pensional; deber que no se cumplió.

En criterio de la jueza de conocimiento, la demandadas no cumplieron con la carga de probar que se le brindó al actor información suficiente, clara y precisa respecto de las ventajas y desventajas del traslado; y que a pesar de la suscripción del formulario de afiliación, éste resulta insuficiente para demostrar que la actora contaba con elementos de juicio suficientes para permitirle tomar una decisión consiente, acerca de las diferencias de los regímenes y sus eventuales ventajas, y desventajas.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLPENSIONES

Fundamentó la alzada, indicando que, pese a que no hay un documento que soporte que efectivamente recibieron una asesoría adecuada, si se constituyó la prueba en la diligencia, con el interrogatorio de parte absuelto, en el cual, la actora expuso que tuvo un encuentro con el asesor de la AFP del RAIS quien le indicó que el ISS se iba acabar, que iba a recibir una mejor mesada pensional, que tendría mejores beneficios; lo cual de cuenta que recibieron una asesoría conforme el Decreto 663 de 1993 Estatuto Financiero.

Indicó que para el momento en que la actora se trasladó de régimen, no era obligatorio realizar una proyección pensional, máxime cuando ello se determina con el nivel de ahorros, rendimientos y utilidades de la cuenta individual del afiliado.

5. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 07 de septiembre de 2022 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme el art. 13 de la Ley 2213 de 2022; se rindieron conclusiones así:

5.1 COLFONDOS S.A. Solicitó se confirme la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que no se opuso a las pretensiones de la demanda.

5.2 COLPENSIONES: Refirió que el traslado a la fecha goza de plena validez y que la actora no puede trasladarse, por cuanto le faltan menos de 10 años para tener derecho a pensión de vejez.

Dijo que desde la afiliación y/o traslado de régimen, la demandante no ha manifestado inconformidad alguna respecto de la información brindada, dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad, generando así expectativas referentes a que la afiliación se ejecutó conforme a la Ley.

Señaló que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad de los demás afiliados.

5.3 DEMANDANTE. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que durante el desarrollo de la litis, se acreditó la omisión de la AFP de brindar información completa, sobre las ventajas y desventajas de los regímenes, dejando de un lado el buen obrar exigido a las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con el principio de eficiencia y escogencia libre y voluntaria del régimen pensional.

CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

6.1.1. Conforme al recurso de apelación y consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala determinar si se acreditó el cumplimiento de los presupuestos procesales, y en tal evento, si es eficaz el allanamiento a las pretensiones realizado por COLFONDOS S.A.

6.1.2. De ser afirmativo lo anterior, se determinará si erró el Juez de instancia en concluir que el traslado de régimen pensional que realizó la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.

6.2. RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- **De los presupuestos procesales**

El procedimiento judicial, como vehículo que permite la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, requiere satisfacer una serie de exigencias para la constitución válida de la relación jurídica procesal, las cuales, han sido denominadas como presupuestos procesales.

En esa línea, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha definido los presupuestos procesales como *"los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso,* -los cuales-*, deben hallarse presentes para que el juez pueda proferir sentencia de mérito; que su ausencia (en excepcionales casos) lo conduce a un fallo inhibitorio, con fuerza de cosa juzgada formal y no material; y que como estos requisitos implican supuestos previos a un fin pretendido, se impone al fallador el deber de declarar oficiosamente, antes de entrar a conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes y si existen o no los presupuestos del proceso"* [1]

Los presupuestos procesales son: la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer al proceso; siendo este último al cual, nos referiremos en el presente asunto

Para lo que nos interesa, basta señalar que la capacidad para ser parte, está ligada a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones; mientras que la capacidad para comparecer al proceso y/o legitimación en causa, hace referencia a la necesidad que, entre la persona que convoca o es convocada al juicio, y el derecho invocado, exista un vínculo que legitime esa intervención.

De ese modo, la legislación ha establecido las distintas formas en que los sujetos pueden legitimar su intervención al proceso, e integrar una de las partes, -ya sea demandante o demandada-, a partir de la relación jurídico – procesal. Estas, se han regulado en los arts. 60, 61 y 62 del C.G.P., aplicables al proceso laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como litisconsorcios, (i) facultativos (ii) necesarios y (iii) cuasinecesarios.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC 2215 de 202021

En ese orden, la norma ha señalado que el litisconsorcio, será facultativo, cuando los actos realizados en la relación jurídico – procesal, no redunden en provecho ni en perjuicio de otros, y sean considerados por la contraparte como litigantes separados; será necesario cuando la relación jurídica entre ellos, deba resolverse de manera uniforme, y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; y cuasinecesario, cuando a los titulares de una determinada relación sustancial, se les extienda los efectos jurídicos de la sentencia, sin que su comparecencia sea determinante para la validez del fallo.

Sobre el particular, el tratadista Hernán Fabio López Blanco ha indicado*:*

"cuando esos varios sujetos de derecho deben obligatoriamente, so pena de invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, estar vinculados al proceso, la figura se denomina ***litisconsorcio necesario****; si esa pluralidad se da por razones de economía procesal y comparecen voluntariamente varios en cualquiera de las dos posiciones mencionadas, se estructura el* ***litisconsorcio facultativo****; y cuando la diversidad de sujetos obedece a que, no obstante que no es obligatoria la vinculación de algunos de ellos al proceso dadas las características de determinadas relaciones sustanciales, la sentencia les es igualmente oponible y por eso voluntariamente se pueden hacer presentes dentro del mismo, se estructura el denominado* ***litisconsorcio cuasinecesario***"[2]

En tratándose de procesos en los que se discute la ineficacia de traslado de régimen pensional, la jurisprudencia ha precisado que los sujetos procesales que integran la parte pasiva, conforman un litisconsorcio necesario, dado el carácter inescindible de la relación sustancial que los vincula. Sobre este tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2556 del 19 de julio de 2022, con ponencia de la Magistrada Olga Yineth Merchán Calderón, reiteró:

"Como el objeto de la litis es la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual y el consecuente retorno de la afiliada al primero de los mencionados, no cabe ninguna duda de que se trata de una relación jurídica compleja que implicaría el movimiento financiero de una serie de recursos y, eventualmente, consecuencias tales como la

[2] López B. H "Código General del Proceso, Parte General". 2019 Pág. 357

responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación pensional derivada del cubrimiento de los riesgos de IVM y el haz normativo que le sería aplicable.

En ese horizonte, cualquier decisión que se llegare a tomar, sin hesitación ninguna, afecta al conjunto de demandados, de tal suerte que no es posible escindir ese vínculo, dada la naturaleza de las relaciones que lo componen. Así, se trata entonces de uno de aquellos ***litisconsorcios conocidos como necesarios*** *(…)."* (Resaltado fuera del texto)

En el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, la actora solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de COLFONDOS S.A., para que se le ordene a la mencionada AFP, retornar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual, sus respectivos rendimientos financieros.

Para tal efecto, fueron vinculadas al proceso, las mencionadas Administradoras de Pensiones, quedando de este modo, debidamente integrado el litisconsorcio necesario. No obstante lo anterior, evidencia esta Corporación que, en audiencia del 07 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, desintegró la parte pasiva, dictando sentencia anticipada respecto de COLFONDOS S.A., y autorizando la salida de la audiencia, pese a que su comparecencia era necesaria para proferir sentencia de mérito.

En criterio de la Sala, la sentencia dictada de manera anticipada por la Juzgadora de instancia, respecto de uno de los sujetos procesales, no solo quebrantó la integración del litisconsorcio necesario; sino que con ello, condujo a que los presupuestos de validez de la sentencia, se encontraran incompletos, y por tanto, la decisión no pudiera producir efectos.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que las demandadas conforman un litisconsorcio necesario y por tal motivo, no podía dictarse sentencia anticipada respecto de solo uno de los sujetos, se dejará sin efecto lo actuado, desde la audiencia realizada el 07 de abril de 2022, inclusive.

Sin perjuicio de lo expuesto, y por considerarlo pertinente, procede la Sala a pronunciarse respecto del allanamiento realizado por COLFONDOS S.A.

- **Del allanamiento a la demanda**

La institución procesal del allanamiento, se encuentra prevista en el artículo 98 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C,P.T,, y de la S.S., preceptiva que establece que "*En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho, caso en el cual se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude, colusión o cualquier otra situación similar*" y más adelante dispuso que "*Cuando el allanamiento no se refiera a la totalidad de las pretensiones de la demanda o no provenga de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y el proceso continuará respecto de las pretensiones no allanadas y de los demandados que no se allanaron*".

En cuanto a la eficacia del allanamiento, el artículo 99 de la norma señala:

"*El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos: 1. Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva. 2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes. 3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión. 4. Cuando se haga por medio de apoderado y este carezca de facultad para allanarse. 5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.* ***6. Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados***".

Como se expuso en precedencia, en los procesos relacionados con la ineficacia del traslado de régimen pensional, la parte pasiva se conforma por un litisconsorcio necesario, en tanto se hace imprescindible la comparecencia de los fondos pensionales que intervinieron en el acto jurídico de traslado inicial, aquel que posee los fondos pensionales del afiliado y de la administradora que deberá aceptar el retorno del demandante, pues sin la concurrencia simultánea de éstos, no resulta procedente dictar sentencia que resuelva las pretensiones del accionante, cumpliéndose así los presupuestos del artículo 61 del C.G.P.

Por lo anterior, no resultaba procedente acceder al allanamiento presentado por Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, en la medida que, al confluir la institución

jurídica del Litisconsorcio necesario por pasiva, resultaba imperativo para aceptar el allanamiento, que el mismo proviniera de todos aquellos sujetos procesales que conforman la parte demandada, tal como lo dispone el artículo 99 del C.G.P.

Entonces, al no provenir el allanamiento por la totalidad de quienes integran el Litisconsorcio necesario, es que, para la Sala, se configura la causal sexta del artículo 99 del C.G.P., para declarar ineficaz la aceptación al allanamiento declarado en primera instancia, no obstante, no se indicará tal circunstancia en la parte resolutiva, como quiera que se dejará sin efecto todo lo actuado en audiencia del 07 de abril de 2022, inclusive

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO. – DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado en audiencia del 07-abr-2022 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva, para que en su lugar, se rehaga la actuación, conforme los lineamientos aquí expuestos.

-En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen para lo de su cargo

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Clara Leticia Niño Martinez
Magistrada
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: **ef5e51712e9e91831e90f097a1e3771907b5ebdd4dbf8bdc81df52c4e2120336**
Documento generado en 23/03/2023 10:36:03 AM

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