

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**ACTA No. 05 DE 2021**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA EDELMIRA SOLANO SILVA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS No. RAD:  
41001-31-05-002-2018-00060-01**

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que se declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y se ordenó la devolución de los dineros recaudados con los rendimientos financieros. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta.

**ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, previa declaración de la ineficacia o la nulidad del traslado o afiliación que realizó de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a Colfondos S.A. el 14 de enero de 1998; se condene a la administradora del

régimen de ahorro individual a devolver el valor del ahorro junto con los rendimientos financieros al régimen de prima media. Así mismo, solicitó 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 3 de mayo de 1960, inició su vida laboral el 1º de noviembre de 1989, fecha a partir de la cual empezó a cotizar para pensión en el Instituto de Seguro Social, en donde permaneció hasta el 14 de enero de 1998, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que Asesores de Colfondos acudieron a las instalaciones donde laboraba con el empleador Don Vapor Ltda., con el fin de exponer el portafolio de servicios y el estado en el que se encontraba para ese entonces el Instituto de Seguros Sociales.

Señaló, que el personal de Colfondos le informó como beneficio del traslado, la obtención de la pensión de vejez anticipada sin estar sujeto a la edad ni semanas requeridas en el régimen de prima media, no obstante, se omitió la explicación relacionada con el capital que debía poseer en la cuenta de ahorro individual, así como lo concerniente a la redención del bono pensional y la disminución del valor del mismo, en el evento que se redimiera antes de adquirir la edad para acceder a la prestación de vejez.

Sostuvo, que además de la información verbal, inexacta y poco diáfana que se le brindó por los Asesores de Colfondos, éstos le recalcaron acerca de la presunta liquidación del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la consecuente desaparición del régimen de prima media con prestación definida, razones que lo motivaron a autorizar el traslado mediante la suscripción del formato de afiliación el 14 de enero de 1998, sin que tuviera plena consciencia acerca de las implicaciones que dicha decisión le acarrearía.

Aseveró, que comprendió la dimensión de las consecuencias del traslado de régimen cuando Colfondos le informó mediante oficio del 1º de noviembre de 2017 sobre la liquidación de la pensión, que en su caso en particular, el capital aproximado de \$123.276.276.00 recaudado durante su vida como cotizante, era insuficiente para acceder a la mesada pensional, que contrastándolo con el ingreso base de liquidación que obtendría en Colpensiones para el año 2017, daría lugar al reconocimiento de la pensión con una mesada equivalente a \$1.226.583.00, resultando más benéfico haber permanecido en el Régimen de Prima Media, por cuanto su calidad de vida y la de su familia sería más favorable gracias a los ingresos percibidos en la mesada pensional.

Agregó, que al Asesor de Colfondos le asistía el deber de exponerle de manera detallada las consecuencias del traslado, sin preocuparse por brindar una información veraz, transparente y completa, de las tasas de reemplazo, del monto que debía alcanzar para pensionarse en el RAIS, situación que en su sentir, lesionó el derecho a escoger libre y voluntariamente el régimen pensional al que quería pertenecer; finalmente refirió que mediante peticiones del 19 de julio y 22 de agosto de 2017, solicitó a Colfondos y Colpensiones la nulidad o ineficacia de la afiliación, no obstante, las entidades no accedieron a la petición elevada.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 92), y corrido el traslado de rigor, las encartadas dieron respuesta a la demanda, en la que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena. (fls. 141 a 176 y 190 a 200).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 19 de marzo de 2019 (fl. 212-213), declaró la ineficacia de la afiliación, razón por la que le ordenó trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus rendimientos. Declaró no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas y las condenó en costas.

Para arribar a tal determinación, indicó en esencia, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida realizada en la demanda, según la cual, al demandante no se le brindó información detallada, amplia y veraz en relación con

las consecuencias que el traslado de régimen le acarreaba de cara a la materialización del derecho pensional, y acentuó, en que la declaración genérica incluida en el formato de afiliación no es demostrativa del deber de informar que les imponía la ley y jurisprudencia, por lo que concluyó que el consentimiento de la actora estaba viciado y daba lugar a la declaratoria de nulidad de la afiliación.

En cuanto a la prescripción, señaló que la discusión sobre la afiliación al régimen al estar íntimamente ligada al derecho irrenunciable de la pensión, es imprescriptible.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido.

Solicitan los recurrentes, se revoque la sentencia impugnada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación y ordenó la devolución de los aportes del RAIS al régimen de prima media con prestación definida.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLFONDOS S.A.**

El apoderado de Colfondos, alega que la carga de la prueba del presunto vicio que afectó el consentimiento al momento de suscribir la afiliación al RAIS le compete a quien reclama la nulidad o ineficacia de dicho acto y no a las administradoras de fondos de pensiones, insiste que las actuaciones de su representada se enmarcan bajo el principio de buena fe, lo cual se debe tener en cuenta para revocar lo tendiente a retornar los gastos de administración o las cuotas que hubiese recibido Colfondos por parte de la afiliada, así mismo solicita se estudie lo pertinente a la prescripción dentro del presente asunto de la acción rescisoria de la nulidad de traslado que se pretende.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES**

Por su parte, el apoderado de Colpensiones, como sustento del recurso, reclama que en el proceso no quedó acreditado vicio alguno en el consentimiento y que por el contrario, en el formulario de afiliación suscrito por Blanca Edelmira Solano Silva con la AFP Colfondos, ésta declaró bajo la gravedad de juramento que los datos que

proporcionó eran verdaderos y que la decisión tomada era libre, espontánea y sin presiones, por lo que considera que a la actora se le brindó toda la información.

Precisa que solamente con esa manifestación de la voluntad que realizara la afiliada en su momento, el fondo de pensiones que pusiera resistencia o se abstuviera de realizar dicho traslado le acarrearía la sanción dispuesta en el inciso 1º del artículo 271 de la ley 100 1993, en ese sentido al existir este formulario con la voluntad expresa de la accionante se entiende que ésta recibió o se informó correctamente, lo cual llevó a ese convencimiento, libre y espontáneo de escoger este fondo del RAIS por parte de la demandante.

Adicionalmente, solicitó la aplicación como precedente de las sentencias STL 15356 y STL 14192 de 2017 y la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Pereira, con radicado 003 20016 00016 del 29 de marzo de 2017.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLFONDOS**

La apoderada de Colfondos, como alegaciones finales indicó que la demandante al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen, adicionalmente se tiene, como hecho demostrativo de la conformidad al acto suscrito que la accionante no presentó solicitud de retracto de acuerdo a la facultad que sobre tal aspecto le otorga el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar la solicitud de retracto respecto del cambio de régimen.

De otro lado, advierte que la accionante no goza del beneficio del régimen de transición y por ende, no es dable aceptar el traslado de régimen que pretende cuando le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Por último, añade que de concluirse que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del consentimiento, cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el artículo 1750 del Código de Civil, que

reza en lo pertinente “*El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años*”. Por último, frente al tema de la libre elección de régimen y la prescripción del acto de afiliación o traslado, trajo a colación las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P., Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la sentencia de Tutela Laboral 4593-2015, radicación No. 39718 del 15 de abril de 2015.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLPENSIONES**

El apoderado de Colpensiones, como alegaciones finales indicó, que el traslado de la demandante al RAIS, goza de plena validez de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, y por lo tanto el contrato de seguro suscrito por Blanca Edelmira Solano Silva fue libre y voluntario, con la aceptación de las condiciones que implicaban el cambio de régimen pensional; que la demandante ya cumplió con la edad de pensión, por lo que no se allana con los requisitos del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 para el traslado de régimen.

Agrega que la legislación no imponía la necesidad de asesorar al afiliado como lo exige ahora la jurisprudencia, por lo que no es procedente que 20 años después se imponga para la validez de un acto el cumplimiento de requisitos que eran inexistentes. De otro lado, indica que la selección de un régimen pensional, sin saber cuál es más favorable, es un error de derecho el cual no vicia el consentimiento y no genera la nulidad del traslado, por lo que es la parte que lo alega, la encargada de probarlos de acuerdo con los artículos 164 y 167 del C.G.P., todo por lo cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a Colpensiones de toda condena.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado actor por su parte, como alegaciones finales indicó, que al momento en que se suscribió el acto jurídico del traslado a Colfondos S.A, no se le proporcionó a su procurado 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 en sentencia SL1452-2019 radicación No. 68852 de 03 de abril de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

De entrada, en cuanto a la aplicación de un precedente judicial emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, resulta oportuno para esta Sala de Decisión indicar, que la adopción del precedente judicial en las decisiones que adoptan los diferentes operadores judiciales tienen su génesis en el principio de *stare desisis*, o estarse a lo resuelto, lo que significa, dar aplicación a casos homólogos criterios acogidos en decisiones anteriores, ello, en procura de la seguridad jurídica y la salvaguarda del derecho fundamental a la igualdad.

En efecto, existen dos tipos de precedente judicial, el primero de ellos es el horizontal, el cual acoge las decisiones procedentes de autoridades del mismo orden jerárquico o incluso por el mismo funcionario y, el segundo, el vertical, que hace referencia a la adopción de decisiones que emanan del superior funcional; en el primero de tales, es completamente viable su aplicación en atención a los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, mientras el segundo, esto es, el emanado del superior jerárquico, encuentra su aplicación en el ejercicio unificador de la jurisprudencia con que cuentan las altas corporaciones, limitando la autonomía judicial al respeto de las posturas ya decantadas.

Dicho lo precedente, y descendiendo a los reparos formulados por el apoderado de la parte demandada, en los que persigue la aplicación de las sentencias emanadas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral con radicación STL 15356 de 2017 y STL 14192 de la misma anualidad, ambas con ponencia del Magistrado doctor Fernando Castillo Cadena, cabe precisar, que las providencias a que hace referencia el recurrente emanan de acciones de tutela, mismas que sólo tienen efectos inter partes, razón por la cual, no es procedente la aplicación del precedente judicial traído a colación.

Ahora, si en gracia de discusión se considerara la adopción del criterio plasmado en las decisiones judiciales emanadas dentro de las acciones de tutela ya antes denunciadas, no puede perderse de vista, que la obligatoriedad del precedente judicial que nace de las decisiones de tutela recae única y exclusivamente en la *ratio decidendi*, esto es, en las razones que se encuentran vinculadas de forma directa y necesaria con el fallo al hacer una interpretación y aplicación correcta de una norma superior.

Para el caso de marras, al hacer un estudio de las providencias traídas a colación por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, encuentra la Sala que lo que allí se discute es la posible trasgresión de derechos fundamentales como lo es el debido proceso, ello por cuanto, las promotoras de dichas acciones constitucionales promulgan, la indebida interpretación y valoración probatoria adelantada por los falladores de instancia dentro de procesos ordinarios laborales en los que se discutía la nulidad o ineficacia del traslado.

En tal virtud, los problemas jurídicos a resolver distan sustancialmente entre el caso sometido al escrutinio de esta Corporación y aquél puesto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, ello por cuanto, en la decisión adoptada por la Corporación de cierre en materia laboral, se estudió la razonabilidad y sustento jurídico aplicado a la decisión de la Litis, sin que más allá de ello, realizara una interpretación teleológica respecto del derecho reclamado en sede ordinaria; razón por la cual, no está llamado a aplicar el precedente perseguido por Colpensiones.

Ahora, en lo que respecta a la providencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, con ponencia del Magistrado Dr. Julio Cesar Salazar Muñoz, dentro del proceso con radicación interna 66001-31-05-003-2016-00016-01 de 29 de marzo de 2017, encuentra esta Corporación que el mismo sigue los parámetros dispuestos de forma reiterada y pacífica por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el entendido de exigir de las Administradoras de Fondos de Pensiones una asesoría de carácter profesional previa al traslado de régimen de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, para que se entienda que la afiliación fue hecha de forma libre y voluntaria.

Así las cosas, al no encontrar disparidad en lo resuelto por el Tribunal Superior de Pereira y la doctrina probable sentada por el Órgano de cierre en materia laboral, criterio que es igualmente acogido de antaño por esta Corporación, será éste el que se aplicará al presente asunto.

No está por demás, traer a colación lo enseñado por la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017, en lo referente a la fuerza vinculante del precedente judicial vertical, al señalar que:

*"Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundando en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares".*

(...)

*La importancia de este precedente también fue explicada recientemente en la sentencia SU-053 de 2015, al señalar que cuando emana de los Altos Tribunales de Justicia adquiere un carácter ordenador y unificador "que busca realizar los*

*principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso". Sobre el particular explicó:*

*"En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad".*

Por lo dicho hasta aquí, es que la Sala guiará el estudio del caso puesto en conocimiento bajo los derroteros jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema de Justicia, en su especialidad laboral, ello, en atención al carácter unificador de sus decisiones y la salva guarda de los derechos constitucionales que aquí se debaten.

### **DEL CASO CONCRETO**

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 del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y de ser así, establecer si hay lugar a declarar la prescripción.

Con tal propósito interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 14 de enero de 1998, el demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Colfondos S.A., en el que se dejó constancia de la novedad de traslado del sistema de prima media con prestación definida, al privado; (ii) que el dinero que se encontraba a cargo del fondo público fue remitido a la nueva administradora, y, (iii) que el 19 de julio y 22 de agosto de 2017, el actor solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado. Los anteriores aspectos en todo caso se pueden establecer de la documental visible a folios 28 a 38 del

informativo, como también en el archivo que reposa en medio magnético tipo CD allegado por Colpensiones.

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 pensional”<sup>1</sup>.*

Así mismo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia respecto de la carga de la prueba, en sentencia SL1452-2019 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*

---

<sup>1</sup> 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”.*

*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 folios 28 y 142 del cuaderno 1, obra copia de la solicitud de afiliación y traslado del 14 de enero de 1998 ante Colfondos S.A., suscrita por Blanca Edelmira Solano Silva, documento del que no se evidencia, que a la actora se le 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 de la *petente*, que tal como lo ha sostenido la CSJ SCL<sup>2</sup>, no da cuenta del cumplimiento del deber de información y protección del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado, en todo y cuanto concernía con los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en su derecho pensional.

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, carga que de forma legítima se le impone a la demandada, en virtud de 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

---

<sup>2</sup> SL12136-2014.

omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Es por ello, que si bien el apoderado de Colfondos insiste en que la carga de la prueba del vicio del consentimiento debe ser asumida por la parte actora, lo cierto es que el precedente jurisprudencial, que acoge esta Sala, es uniforme al trasladar el deber de acreditación de la idoneidad de la información sobre las implicaciones del cambio de régimen a cargo de las administradoras de fondos de pensiones.

Por otro lado, concerniente a la buena fe con la que presuntamente actuó la AFP y su implicación en la orden de los gastos de administración y cuotas percibidas por la entidad aseguradora Colfondos, para el efecto la sentencia 31989 de 2008 emitida por el Órgano Laboral de cierre, ha resuelto que la buena fe excenta de culpa en este tipo de casos se presume en favor del afiliado y por tal motivo este no tiene el deber de hacer devoluciones dinerarias de ninguna índole, al sostener lo siguiente:

*"En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración.*

*(...)*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado".*

Así las cosas, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación del demandante para vincularse al RAIS fue realizada de manera consiente, libre y espontánea en cuanto a las implicaciones que ello le entrañaba de cara a su derecho pensional, surge palmario el vicio del consentimiento que hace ineficaz el traslado de régimen, de ahí que no haya lugar a revocar la decisión de primer grado en este sentido.

## **PRESCRIPCIÓN**

Solicitan los apoderados de Colfondos y Colpensiones, que se declare la prescripción de la acción, con base en lo reglado en el artículo 1750 del Código Civil y en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

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, 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, ha de concluirse, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas *"Las controversias referentes al sistema de seguridad 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, debe indicarse, que 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 el tema de la seguridad social por lo que, el asunto no se encuentra regido por el artículo 1750 del Código Civil.

En consecuencia, dado que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión, y en atención a lo reglado en el artículo 53 constitucional, al tornarse en irrenunciable los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales, la acción de nulidad del traslado del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se torna imprescriptible, debiéndose en consecuencia declarar no probadas las exceptivas planteadas por las codemandadas.

Los razonamientos expuestos imponen en consecuencia, la confirmación de la sentencia impugnada y de esta forma se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia contra Colpensiones en consideración a que el presente asunto fue conocido en el grado jurisdiccional de consulta. A su turno, se condenará en costas a Colfondos, ante la improsperidad de su alzada.

### **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 Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 19 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a Colfondos S.A.

**TERCERO.-** Sin costas en contra de Colpensiones, en razón de lo motivado.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada

  
**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada

  
**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado