

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**ACTA No. 05 DE 2021**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA AMPARO TORRES SANABRIA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. No. RAD: 41001-31-05-001-2017-00488-01**

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 junio de 2018, por el Juzgado Primero 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. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta.

**ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, se declare la ineficacia o nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A., y que como consecuencia, se ordene el reintegro al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, con la totalidad de los valores que hubiere recibido por aportes para efectos de la pensión. Así como a la condena de costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que inició la vida laboral el 1º de noviembre de 1991 fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 12 de abril de 2000, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Señaló, que el personal de Porvenir no le brindó información alguna respecto de las implicaciones del traslado de régimen pensional, y que la afiliación y traslado del régimen pensional, surtió efectividad el 12 de abril de 2000.

Aseveró, que al solicitar al fondo privado el cálculo pensional, arrojó un monto inferior, al que obtendría en Colpensiones, en visible desmejora de su calidad de vida.

Agregó, que mediante peticiones del 11 de febrero de 2016 y 9 de noviembre del mismo año, solicitó a Porvenir la nulidad o ineficacia de la afiliación, no obstante, la entidad no accedió a la petición elevada. Posteriormente, el 26 de abril de 2017, con el mismo fin elevó petición ante Colpensiones, la cual mediante oficio notificado el 9 de mayo de 2017 indicó, que la petición no era procedente dado que la ciudadana se encuentra a menos de diez (10) años para adquirir su derecho a pensión.

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

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 19 de junio de 2019 (fls 221-223), declaró la ineficacia del traslado que la demandante efectuó del Sistema de Prima Media con Prestación Definida, ordenó a Porvenir trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros, y condenó en costas a las convocadas.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos.

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

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES**

El apoderado de Colpensiones sostiene que al observar el reporte de semanas cotizadas de la demandante, se extrae que a partir del 1º. de mayo de 2000, las semanas cotizadas y aportes realizados equivalían a cero, que se registró a partir de esa fecha "*no vinculado traslado RAIS aporte devuelto*", hasta el año 2014, que por consiguiente, estos pagos no fueron efectivos a Colpensiones, pues se hicieron al fondo privado-Porvenir S.A., ya que Colpensiones estableció claramente que la demandante no estaba vinculada al Régimen de Prima Media y procedió a devolverlos desde el año 2000 hasta el 2014, tal como se observa en el reporte de semanas cotizadas en pensiones.

Sostiene que bien es cierto, dichos aportes pudieron haberse hecho por equivocación al Régimen de Prima Media, también lo es, que Colpensiones devolvió los aportes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así pues la que tendría mayores semanas cotizadas efectivas sería esta última, para el caso Porvenir S.A., razón suficiente para revocar la decisión ya que la mayor cantidad de semanas cotizadas a Colpensiones fueron devueltas al RAIS.

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

Por su parte el apoderado de Porvenir S.A. refiere, que las inconsistencias generadas por los conflictos de multifiliación son solucionadas a través de los mecanismos regulados por el Decreto 3800 de 2003, que en el presente caso durante varios años el empleador giró equivocadamente los dineros a la entidad que no correspondía en virtud de la anterior afiliación, sin tener en cuenta la

novedad plasmada en el formulario del 12 de abril de 2000 que surtió efectos a partir del 1º de junio de esa anualidad por el traslado realizado.

Sostiene que la intención de la parte demandante de cuestionar su traslado de régimen después de tantos años, en el formulario está expresa la manifestación clara de querer pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al momento de suscribir dicho documento, al cual se obligó Porvenir S.A. y sirvió para resolver el conflicto de multifiliación que se presentó, como se observa en el certificado de aportes anexo a la propia demanda, donde registra desde el año 2000 la ausencia de aportes a Colpensiones, de tal suerte, que en virtud de la resolución del conflicto que se presentaba por multifiliación la afiliada quedó perteneciendo a la administradora de fondo de pensiones, Porvenir S.A., así pues, fue válida la afiliación como se expresó y se probó dentro del expediente dado que la multifiliación ya había sido resuelta.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PORVENIR S.A.**

El apoderado de Porvenir S.A., señala 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.

sostiene, que no es admisible que después de tantos años se traiga como argumento una mala información o insuficiencia de esta, para deprecar la nulidad o ineficacia de un acto de voluntad que tuvo todas las características de libertad y consensualidad, en acatamiento de lo reglado por el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, tal y como quedó consignado en el formulario suscrito el 12 de abril de 2000 con PORVENIR S. A. que contenía la manifestación clara de la actora de querer pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los siguientes términos: *"hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión..."*, luego la demandante tuvo la oportunidad, no solo de

retractarse en tiempo respecto de la decisión inicialmente tomada, sino indagar sobre su estado pensional.

Por último, añada que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para desobedecer sus preceptos y menoscabar la seguridad jurídica que debe existir dentro de un Estado Social de Derecho, para lo cual cita apartes de la sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

### **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**

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 del 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 12 de abril de 2000, la demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Porvenir S.A., en el que se dejó constancia de la novedad de traslado del sistema de prima media con prestación definida que estaba en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al privado; (ii) que el dinero que se encontraba a cargo del fondo público fue remitido a la nueva administradora y; (iii) que el 11 de febrero de 2016 y 26 de abril de 2017, la actora solicitó ante las

demandadas la nulidad del traslado. Los anteriores aspectos en todo caso se pueden establecer de la documental visible a folios 19, 25 a 30, 31 a 37, 38, 42, 44 a 50, 53 a 58, 59, 60 63, 64 del expediente, como también en los archivos que reposan en medio magnético tipo CD allegados por Colpensiones y Porvenir.

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 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 desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte de*

---

<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"*.

*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 folio 38 del cuaderno 1, obra copia de la solicitud de afiliación y traslado del 12 de abril de 2000 ante Porvenir S.A., suscrita por ANA AMPARO TORRES SANABRIA, documento del que no se evidencia, que 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 ese contexto, más allá de prohijarse o no por la Sala, el entendimiento dado por el juez de primer grado a lo indicado en la demanda en los hechos décimo octavo a vigésimo en concordancia con la declaración extrajuicio<sup>3</sup> donde expresa ANA AMPARO TORRES SANABRIA que la intención al firmar el formulario de afiliación número 01355291<sup>4</sup>, era cambiar de fondo de cesantías y no de régimen pensional, y para acreditarlo la actora pone de presente a su empleador quien nunca concretó esa afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y continuó realizando los aportes al Instituto de Seguros Sociales tal y como se demuestra en la documental que obra a folio 19, lo cierto es, que esto en manera alguna desvirtúa la carga de la prueba que legal y jurisprudencialmente se le atribuye a las demandadas en relación con la idoneidad, amplitud y certeza de la información brindada a la afiliada, 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

---

<sup>2</sup> SL12136-2014 M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

<sup>3</sup> Visible a folio 75

<sup>4</sup> Visible a folio 38

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

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, razón por la que la Sala prohija la decisión de primer grado en este sentido.

### **PRESCRIPCIÓN**

Solicitan los apoderados de Porvenir y Colpensiones, que se declare la prescripción de la acción, la primera entidad mencionada fundamenta su petición, con base en lo reglado en el artículo 1750 del Código Civil, y la segunda, con sustento en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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.

Ahora, dado que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión pues influye en esta de manera directa, adicionalmente el artículo 53 constitucional, establece que los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales son irrenunciables, como lo sería para el caso concreto el monto de la pensión de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 298 de 2015, y por cuanto la ineficacia del traslado es una pretensión eminentemente declarativa, y por consiguiente respecto de la misma no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expuso *"la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)".*

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 Porvenir, 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 Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 19 de junio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a Porvenir 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