

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-003-2018-00182-01**

Neiva, dieciseis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por las entidades demandadas, contra la sentencia de 27 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **LUIS GREGORIO RAMÓN CARVAJAL** contra **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

**ANTECEDENTES**

Pretende el demandante se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. realizada el 28 de julio de 1995 y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral en el año 1983, encontrándose afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el extinto ISS hoy Colpensiones, que para el año 1995 encontrándose en su lugar de trabajo en la Universidad Surcolombiana, se realizó una campaña masiva para que los empleados del ente universitario se trasladaran a Porvenir S.A., por lo que la asesora Liliana Perdomo sin



brindarle información completa y clara, le entregó el formulario de afiliación y una vez firmado surtió efectividad el 28 de julio de 1995.

Indicó que el 21 de noviembre de 2017, presentó solicitud de ineficacia del traslado ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, la que fue resuelta de forma negativa, igualmente elevó la solicitud ante la Colpensiones, quien en respuesta de 23 de enero de 2018 negó lo pretendido.

### **CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS**

.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, describió el traslado oponiéndose a las pretensiones por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo en la realidad de los hechos, toda vez que no se evidencia una vía de hecho en materia pensional.

Añadió que conforme el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, los afiliados sólo pueden trasladarse de régimen por una sola vez, cada cinco años, pero no podrán hacerlo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y en este caso, dicho término fue superado.

Propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe de la demanda, declaratoria de otras excepciones, aplicación de normas legales»*

.- **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES -PORVENIR S.A.-** contestó indicando que el traslado a Porvenir el 28 de julio de 1995 que se hizo efectivo el 1 de agosto siguiente, fue un acto voluntario del demandante, más cuando se tiene que con la firma del formulario manifestó que era una decisión libre, espontánea y sin presiones; en ese sentido, indicó que se trató de un acto discrecional.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Añadió que, de frente al material probatorio presentado por el demandante no se logra demostrar de qué manera lo engañaron o lo desinformaron, sumado a que no resulta lógico que hoy pretenda la nulidad basado en ello, después de 23 años de permanente en el régimen privado.

Por ultimo indicó que no se cumplen los requisitos del numeral 1° de la sentencia C 1024 de la Corte Constitucional, para que opere el traslado de fondo en cualquier momento, pues el actor no logra acreditar el requisito de los 15 años de servicio al 1° de abril de 1994.

Propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar, inexistencia del derecho, buena fe, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación y la innominada»*

**LA SENTENCIA.**

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad por PORVENIR S.A., es nulo y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones aceptar el traslado del actor desde la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al régimen de prima media; a su vez ordenó a Porvenir S.A., remitir el saldo total que posee el demandante en su cuenta de ahorros individual junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses a Colpensiones.

Finalmente declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y Porvenir S.A., condenándolas en costas en favor del demandante.

Como soporte de su tesis y citando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encontró que la Sociedad



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no cumplió con la exigente carga impuesta por la jurisprudencia de acreditar que brindó asesoría completa y comprensible del cambio de régimen y sus consecuencias.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** elevó recurso de apelación argumentando que nada tuvo que ver con el traslado efectuado por el demandante, por lo que se demuestra que su decisión fue libre; que le faltan menos de 10 años para acceder a la pensión, por lo que no se puede trasladar de régimen.

Finalmente, indicó que no podría ser condenada en costas, por no tener incidencia en la decisión del actor sobre el cambio de régimen y por obrar de buena fe al cumplir con la normatividad vigente para el asunto.

.- Por su parte la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A.**, inconforme con la decisión citó la sentencia C-651 de 1997, de la que resaltó que la ignorancia de la ley no es excusa, y con base en ella indicó textualmente *«que si bien es cierto jurisprudencialmente se exige exceso de explicaciones y que la carga de la prueba le corresponde a las administradora de fondos de pensiones en cuenta se alega la nulidad por vicios de consentimiento por falta de información o errada información, considero lo contrario, la carga de la prueba corresponde a quien alega esos vicios del consentimiento ...les correspondían... demostrar en que consistió el engaño y no lo hicieron»*

Finalmente, reparó que no es posible exigirles a las administradoras dictar un curso personalizado de la seguridad social a todos los que pretenden afiliarse.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; el demandante, solicitó confirmar el fallo tras concluir, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es deber de las administradoras de fondos de pensiones suministrar una debida información a los afiliados, en relación con los trámites de cambio de régimen pensional.

Por su parte la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, refirió que debe revocarse la decisión, porque el demandante actualmente cumple requisitos para lograr su estatus pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consolidar su traslado, traería afectación a los afiliados a dicho régimen, así como la sostenibilidad financiera del de prima media con prestación definida; asimismo, sostuvo que la carga de la prueba recae en el reclamante, y no es razonable imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima.

Finalmente, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., pidió ser tenidos en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los alegatos de conclusión ante el *a quo*, y el recurso de alzada; manifestando no compartir, la postura consignada en la sentencia de primera instancia, bajo el amparo de una carga de la prueba atribuible a las administradoras de fondos de pensiones, porque no basta con que la parte actora exprese sentirse insatisfecha con el asesoramiento, teniendo en cuenta que aquel se desarrolló en un acto de voluntad consciente y libre.

**CONSIDERACIONES**

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin



encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará fallo de fondo.

### **Problema Jurídico**

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

### **Solución al problema jurídico.**

Sobre el particular, es preciso señalar que el literal b) del artículo 13 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones dispone que la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, de lo que resulta que la asesoría o información para tomar tal decisión no debe ser abstracta sino precisa y veraz, con el fin que permita el ejercicio de la libertad informada; pues de no ser así, la misma normativa castiga las consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*. (Inciso 1 del precepto 271 ibídem)

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

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993. » (SL4964-2018).*

Aclarado lo anterior, descende la Sala a resolver los reparos realizados por las entidades encartadas.

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

*«[...] si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.»*

Ahora, en virtud del artículo 1604 del CC, que establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, por lo que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

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

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas allegadas al plenario véase que obra a folio 5 formulario de solicitud de vinculación o traslado, el que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado suministró a la demandada. En el documento aparece información general de aquel, su vinculación laboral y beneficiarios. allí se observa una casilla denominada «*voluntad de afiliación*», en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido efectuada en «*forma libre, espontánea y sin presiones*»; no obstante lo anterior, brilla por su ausencia que se hayan informado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer al actor las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

Por último, frente al reparo de Colpensiones respecto a que nada tuvo que ver con los trámites y decisiones del actor y por ende no debe ser condenada en costas. Resulta aplicable lo que tiene sentado de antaño la jurisprudencia en tratándose de imposición de costas procesales, por

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



ejemplo, la sentencia CSJ SL, 13 septiembre de 2011, rad. 38216, en donde se dijo:

*«Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.»*

En ese sentido, no habrá lugar a modificar la imposición de costas ordenadas por el *a quo* pues, como se indicó, estas se imponen a la parte vencida en el proceso por ser de aplicación objetiva.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

**COSTAS**

De conformidad con el numeral 1 del art. 365 del CGP, ante la decisión adversa de los recursos de alzada, habrá que condenarse en costas de segunda instancia a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A. en favor de la demandante, sin hacerlo a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

**RESUELVE**

**PRIMERO:**       **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de febrero de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva.

**SEGUNDO:**       **CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A.** en favor de la demandante.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

**NOTIFÍQUESE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz'.

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido'.

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gómez'.

**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

**Firmado Por:**

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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:

**7dd2176c565f03913c6b0bda3d0e125601ff173ce88b5bea6ac2ee37c61**  
**fe748**

Documento generado en 16/06/2021 02:26:51 p. m.