

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva (H), veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ACTA No. 43 DE 2021**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SONIA CONSTANZA GUTIERREZ  
ANDRADE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. No. RAD: 41001-31-05-003-2018-00535-01**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada AFP Porvenir S.A., contra la sentencia proferida el 15 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado o afiliación que realizó del régimen de prima media con prestación definida al de

ahorro individual con solidaridad; se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos y rendimientos, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 6 de octubre de 1961; que inició la vida laboral en el año de 1984, fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 9 de enero de 2001, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que los Asesores de la AFP Porvenir S.A. acudieron a las instalaciones donde laboraba en la Alcaldía de Neiva, con el fin de exponer el portafolio de servicios y el estado en el que se encontraba para ese entonces el Instituto de los Seguros Sociales, oportunidad en la que no se le brindó información respecto de las presuntas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Aseguró que, mediante escritos de 6 de octubre y 20 de octubre de 2017, solicitó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, aspiración fue resuelta desfavorablemente mediante Oficios del 10 de octubre y 27 de octubre de 2017.

Aseveró, que el 16 de agosto de 2017, la AFP Porvenir S.A., le practicó una proyección pensional en la que obtuvo como mesada la suma de \$737.717, mientras que el cálculo actuarial efectuado bajo las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le arrojó un valor aproximado de \$3´021.000.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 78) y corrido el traslado de rigor, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dio contestación a la misma, oportunidad en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones y, para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de la normatividad

vigente por parte de Porvenir S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación y la innominada o genérica. (fls. 107 a 148).

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones al ejercer el derecho de contradicción y defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y formuló las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, aplicación de las normas legales y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 150 a 162).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 15 de octubre de 2019 (fls. 193 a 200), declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y condenó en costas a las convocadas a juicio.

Para arribar a tal determinación, indicó, en esencia, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida formulada en la demanda, según la cual, a la demandante no se le brindó información detallada, amplia y veraz respecto de las diferencias en los requisitos que se deben reunir para adquirir la prestación de vejez, como en el monto estimativo de las mesadas, en cada uno de los regímenes.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la demandada AFP Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación el que fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente, se revoque la sentencia apelada, y para tal efecto alega que la carga de la prueba le corresponde a quien alega el engaño, asunto que no se demostró en el proceso, razón por la cual considera que el formulario de afiliación es demostrativo de la conformidad de la decisión.

## **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.

## **ALEGATOS PORVENIR S.A**

En la oportunidad procesal otorgada, el apoderado judicial de la demandada AFP Porvenir S.A., allegó escrito de alegatos de conclusión, oportunidad en la que petitionó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar que no resulta jurídicamente valido invertir la carga de la prueba por la simple manifestación de la demandante de su inconformismo con el cambio de régimen pensional, aspecto este que no puede decantar en la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico, de tal forma que la decisión adoptada en primera instancia menoscaba la seguridad jurídica.

## **ALEGATOS PARTE DEMANDANTE**

El apoderado judicial de la accionante luego de citar pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, considera que la decisión a la que arribó el *a quo* estuvo acorde y en derecho, por lo tanto, solicita que se confirme la decisión allí acogida.

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

## **SE CONSIDERA**

El conflicto jurídico que dio origen al presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a determinar si es procedente declarar la ineficacia o nulidad del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad. De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si hay lugar a declarar la prescripción.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- administrado por Porvenir S.A., el 9 de enero de 2001, y (ii) que la actora solicitó de las demandadas la nulidad o ineficacia de la afiliación el 6 y 20 de octubre de 2017.

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, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, decantó que *“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”<sup>1</sup>.*

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

---

<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”.*

*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 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".*

Al descender al caso puesto en conocimiento de esta Corporación, se tiene que la demandante suscribió formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A., el 9 de enero de 2001, tal como se desprende de la documental que gravita a folio 18 del informativo, documento este, del que no se evidencia, que se le haya ofrecido información alguna a la accionante respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, más allá de una expresión genérica de voluntariedad precedida de la firma de la *petente*, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral<sup>2</sup>, no da cuenta del cumplimiento del deber de información y del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

Bajo esa óptica, es imperante enfatizar, que en aquellas controversias como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, dada la responsabilidad que se le endilga a la Administradora del Fondo Privado, esta entidad dentro de su órbita, tiene el deber de demostrar que suministró al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, así como las implicaciones propias que conlleva el traslado de régimen pensional, carga que de forma legítima se le impone a la demandada, en

---

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

virtud que resulta a todas luces lógico, que la entidad posee un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación de la demandante para vincularse al RAIS se llevó a cabo de manera consiente, libre y espontánea en cuanto a las implicaciones que ello le entrañaba de cara a su derecho pensional, surge palmario el vicio del consentimiento que hace nulo el traslado de régimen.

De otro lado, en lo que atañe al fenómeno extintivo de la prescripción, importa precisar que 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, y mucho menos aquel previsto en las normas sustantiva y procesal del trabajo, 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, se concluye, 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, 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 la seguridad social razón por la 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 SL 1689 de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, moduló que *"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 la confirmación de la providencia impugnada en este aspecto y se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En atención a lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas en contra de la AFP Porvenir S.A., ante la improsperidad de la 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 Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 15 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO. - CONDENAR** en costas a la AFP Porvenir S.A., ante la improsperidad de la alzada.

**TERCERO. -** Una vez ejecutoriada esta providencia remítase las diligencias al despacho de origen.

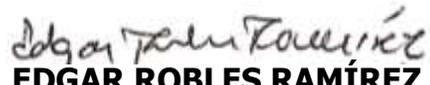
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**EDGAR ROBLES RAMIREZ**  
**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**

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:

**e2b2469dc215290f849f336df9d7dd43e2b27c5b45486202eb058075863f  
86ec**

Documento generado en 29/07/2021 10:23:35 AM