

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



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

Expediente **41001-31-05-003-2016-00825-01**

Neiva, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la entidad demandada Colpensiones, contra la sentencia de 6 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **PEDRO AGUSTÍN NEIRA TRIANA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTÍAS 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 COLFONDOS S.A., 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 nació el 4 de octubre de 1954 y que inicio su vida laboral el 16 de junio de 1977, fecha desde la cual se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se encontraba afiliado al extinto Seguro Social, sin embargo para el mes de diciembre de 1999, encontrándose prestando sus servicios a Transportes Rápido Ochoa S.A., los asesores de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que ofrecía la entidad y sobre el estado del antiguo Seguro Social.

Relató que en ese momento se le asesoró sobre las ventajas y



beneficios del régimen de ahorro individual y sobre la liquidación definitiva del ISS lo que ocasionaría la pérdida de los aportes cotizados al sistema; lo anterior lo llevó a autorizar su afiliación al régimen privado, suscribiendo formulario de vinculación el 20 de agosto de 1999.

Indicó que, al percatarse del engaño, elevó sendos derechos de petición el 18 de marzo y 4 de agosto de 2016 solicitando ante Colfondos S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones la nulidad de su afiliación, remitiendo copia de las peticiones a la Superintendencia Financiera de Colombia, recibiendo respuesta negativa de las dos entidades

### **CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS**

**.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, descorrió el traslado oponiéndose a las pretensiones de la demanda toda vez que el afiliado se trasladó de forma libre y voluntaria, perdiendo la protección del régimen de transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Centró su argumento en la imposibilidad de existir nulidad en el traslado al ser legal y no cumplir el actor con las condiciones legalmente establecidas para ser beneficiario del régimen de transición, renunciando a aquel cuando paso al régimen de ahorro individual; añadió que conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el demandante solo puede trasladarse de régimen por una sola vez, cada cinco años, pero no podrá hacerlo cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; en consecuencia propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia de la obligación, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación, declaratoria de otras excepciones»*.

**.- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a las pretensiones, advirtiendo que el demandante al momento de su afiliación era una persona capaz y conocedora de las condiciones del régimen seleccionado, no siendo de recibo endilgar responsabilidad sobre engaño o

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



presión a la entidad, porque el traslado aconteció de manera voluntaria, libre y sin presiones, transcurriendo 16 años desde la afiliación sin requerimiento o solicitud frente a su vinculación.

Expuso, que para alegar nulidad por vicio del consentimiento se cuenta con el término de 4 años contados a partir de la realización del negocio jurídico, el cual se encuentra más que fenecido para el demandante, encontrándose prescrita la acción para solicitar la ineficacia del traslado, pues para alegarla contaba únicamente con tres años, según la legislación laboral.

**LA SENTENCIA**

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad dirigido por Colfondos S.A., y en consecuencia ordenó a ésta última trasladar el saldo a favor del demandante junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses a Colpensiones; y a ésta última aceptar el traslado del accionante.

Como soporte de su tesis, indicó que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la entidad que pretende el traslado del afiliado, informar de forma completa y comprensible del cambio y las consecuencias del mismo, encontrándose en la administradora la carga de la prueba para acreditar que así lo hizo.

Al descender al caso concreto, consideró que el afiliado si bien firmó el formulario de afiliación, no contó con una adecuada lectura de la cláusula estipulativa de que lo hacía de manera libre y voluntaria, sin brindársele información completa, sino más bien general sobre el grupo que recibía la asesoría, dejando de lado la situación pensional específica del actor.



Añadió que si bien con el pasar del tiempo Colfondos S.A., realizó un cálculo de la mesada pensional del señor Neira Triana, dicho acto no se ejecutó al momento de la afiliación, para que hubiese comparado los dos regímenes, y de esta manera tomara una decisión consiente; considerando la *a quo* que en el asunto estudiado, existió ausencia absoluta de información por parte del fondo, previa a la vinculación, resultando ineficaz la afiliación porque no obró en consonancia al principio de eficiencia que rige el estatuto pensional.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, textualmente reparó que *«no ha existido ningún vicio de consentimiento que haya motivado el traslado del régimen pensional, por otra parte las demandante consintieron el traslado y por lo tanto no pueden alegar información integral sobre las ventajas y desventajas sobre el régimen, tampoco existía un derecho consolidado al realizar el traslado, por lo que Colpensiones no podía realizar un cálculo actuarial en relación con los beneficios con desventajas o desventajas que podía causarle el traslado»*.

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 declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, solicitó confirmar el fallo de primera instancia, 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.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, guardó silencio y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías presentó escrito desistiendo del recurso, aceptado por auto del 17 de junio de 2021, que fuera objeto de

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



reposición, confirmado el 8 de julio siguiente.

**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, la demandante fue debidamente informada 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*

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



*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 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 la entidad recurrente.

Respecto de la carga de la prueba, frente al tema puntual de a quién le 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*

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



*abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros»*

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las sentencias CSJ SL4989-2018; CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019 entre otras, en 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.

Fundamento bajo el cual, en lo que tiene que ver con la carga dinámica de la prueba, si bien es cierto, que a cada parte le corresponde, en principio, demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones, empero si el demandante edifica su pretensión en la falta de información por parte de esta entidad que buscaba su afiliación, está poniendo de presente que la encartada incumplió el deber de asesoramiento, lo cual constituye una negación de carácter indefinido y por ello radicaba en cabeza de esa accionada probar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la demostración de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, conforme lo dispone el artículo 1604 del CC.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas que obran en el plenario a folio 203 del cuaderno 1, formulario de solicitud de vinculación o traslado, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado suministró como información general, su vinculación laboral y beneficiarios. En él 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, brilla por su ausencia que se hayan ilustrado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer a la demandante las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de

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



pensiones.

En estos términos, véase que no era suficiente la diligencia del formulario para acreditar que se trató de un traslado 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 las administradoras, 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.

- Sobre la prescripción

Ahora, sobre la prescripción de la acción alegada, véase que su afectación con base en lo reglado en el C.P.T. y de la S.S., es de 3 años desde su afiliación a la administradora pensional, sin haber elevado reclamación al respecto.

Pero, para la Sala no opera la prescripción de la acción en tratándose de la nulidad relativa de los negocios jurídicos regidos por el Código Civil, por error, fuerza o dolo que vician el consentimiento de una de las partes contratantes, dado que la acción incoada tiene su fuente en los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, que establece la libertad del usuario como principio fundante para escoger el régimen por el cual pretende adquirir sus derechos pensionales.

En consecuencia, como en una oportunidad lo mencionó la Sala Tercera de Decisión de este Tribunal Superior, en un caso de similares connotaciones, *«el transcurso del tiempo, no puede ser un obstáculo en la aspiración de que se anule el traslado de régimen pensional, por cuanto ello sería como otorgarle consecuencias jurídicas a un acto viciado de nulidad, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, como lo es, a la pensión y el derecho fundamental a la seguridad social, a tono con el artículo 53 de la Constitución, referente a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; por lo que, la acción de nulidad del traslado del RPM al RAIS se torna imprescriptible, en virtud de que estando próxima a adquirir su derecho pensional*

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



*apenas viene a percibir las consecuencias por la carente información que le fue brindada al momento que efectuó su traslado, por ello tal término prescriptivo resulta progresivo, lo que conduce a declarar no probada la exceptiva propuesta en ese sentido, y por tanto el reparo sin vocación de prosperidad». (Sentencia del 29 de enero de 2019, radicado 41001-31-05-001-2016-00755-01).*

Y si lo anterior no fuera suficiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó que *«en el asunto bajo estudio esas disposiciones devienen en inaplicables, toda vez en este caso, como quedó visto, las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa de la afiliada a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida» (SL 587 de 2021).*

Finalmente, se hace necesario adicionar la sentencia de primera instancia en tanto la juzgadora de instancia omitió ordenar por parte de Colfondos S.A. la devolución de los gastos de administración, confirmándose en lo demás la sentencia recurrida.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

**COSTAS**

Por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no habrá condena en costas en esta instancia

**DECISIÓN**

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:**        **ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, de 6 de abril

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



de 2018, en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** **NO CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia por las razones expuestas.

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

**NOTIFIQUESE,**

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

**Firmado Por:**

**Luz Dary Ortega Ortiz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva**

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



**Enasheilla Polania Gomez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Neiva**

**Gilma Leticia Parada Pulido  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De 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:

**3027587fe22f03981d31d5af8cd4a74bdeb0e6e7e9e176d55415f2332b  
55da40**

Documento generado en 30/07/2021 02:48:50 PM