

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva (H), trece (13) de octubre dos mil veintiuno (2021)

**ACTA No. 77 DE 2021**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FABIO BERMEO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS. RAD: 41001-31-05-001-2019-00089-01**

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 los apoderados de las AFP demandadas contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Solicita el 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 15 de marzo de 1957; que inició la vida laboral en diciembre de 1977, fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 1º de abril de 2003, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que los asesores de Porvenir S.A., acudieron a las instalaciones donde laboraba para el empleador Mecánicos Asociados S.A.S., con el fin de exponer el portafolio de servicios y la situación administrativa por la que se encontraba para ese entonces el Instituto de 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.

Aseveró que, mediante peticiones del 31 de agosto de 2018, solicitó a Porvenir S.A., y a Colpensiones la nulidad o ineficacia de la afiliación; no obstante, las entidades no accedieron a la petición invocada.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 105 del expediente digital) y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones 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 del derecho reclamado, prescripción y/o caducidad de la acción, no hay lugar a indexación y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 115 a 131 del expediente digital).

Por su parte, la sociedad demandada Porvenir S.A., 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 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. 229 a 287 del expediente digital).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 17 de julio de 2020 (fls. 305 a 309 del expediente digital), declaró ineficaz el traslado de régimen pensional del demandante, ordenó a Porvenir S.A., a trasladar todos los recursos que tenga en la cuenta de ahorro individual, junto con los frutos, intereses, bonos pensionales y demás, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por lo que obligó a esta a recibirlas, así mismo, declaró no probados los medios exceptivos propuestos por las AFP accionadas, y condenó en costas a las demandadas.

Lo anterior por considerar, que no se encuentra satisfecho el deber de información que contenido en la Ley 100 de 1993, pues las AFP son las encargadas de documentar, informar e ilustrar al afiliado acerca de todas las consecuencias que implicaba este cambio de régimen pensional; igualmente consideró, que en el interrogatorio de parte del actor se evidenció la falta de información y el engaño por parte de Porvenir S.A., al asegurarle al demandante que su mesada pensional iba a ser superior a la que le ofrecían en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual no es cierto, tal y como se demostró en el *sublite* con las proyecciones de pensión que le ofrecía cada uno de los regímenes.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

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

Solicita el recurrente, se revoque la sentencia impugnada, pues a su sentir, no es válido imponer a las AFP obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la solicitud de traslado de régimen pensional, de suerte que, al exigírseles tal demostración se vulneran los principios de legalidad y debido proceso, sumó a lo anterior, que no es aplicable invertir la carga probatoria pues esto viola el principio de contradicción de los fondos privados, por cuanto la regla general es que quien alega la falta de información o el engaño debe demostrarlo y, en caso de invertir la misma, debe ser solicitada o decretada de oficio,

algo que no se hizo en el presente asunto. Del mismo modo, afirma que la declaración injustificada de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones. Por último, considera que no debe ser condenada en costas, por cuanto fue un tercero ajeno al negocio jurídico realizado.

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

Por su parte, Porvenir S.A., petitiona que se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que, al invertirse la carga de la prueba, esta afecta la seguridad jurídica en todos los actos, por lo tanto, quien debe demostrar el engaño es quien lo alega, pues además es un deber de los ciudadanos conocer las leyes existentes en Colombia, ya que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa. De igual forma, sostiene que no debe exigirse soportes de información de asesoría adicionales, dado que en la época que se realizó el traslado, la ley no lo preveía.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En oportunidad procesal concedida, la parte demandante allegó escrito de alegaciones de conclusión, en el que petitionó se confirme la decisión de primera instancia, pues a su sentir, le asiste razón a la juez de conocimiento, ya que del proceso se logró evidenciar la falta de información suministrada por los asesores del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en consecuencia, resultó conforme a derecho la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

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. De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer la procedencia de la condena en costas en cabeza de Colpensiones.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 1º de abril de 2003, el demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS– administrado por Porvenir S.A.; y, (ii) que el 31 de agosto de 2018, el actor solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado.

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"*.

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 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 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*

---

<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"*.

*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 el 1º de abril de 2003 el demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A.

Al auscultar el material probatorio allegado al proceso, ello con el ánimo de establecer si se cumplió con el deber de información por parte de las AFP accionadas, se tiene que, para tal efecto, se incorporó los respectivos formularios de afiliación, documentos estos, de los que no se evidencia, que se le haya ofrecido información alguna al 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.

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, así como las implicaciones propias que conlleva el traslado de régimen 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.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación del accionante para vincularse al RAIS se llevó a cabo de manera consiente, libre y espontánea en cuanto a las implicaciones que ello le entrañaba de

---

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

cara a su derecho pensional, surge palmario el vicio del consentimiento que hace ineficaz el traslado de régimen.

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 así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por último, la apoderada judicial de la convocada a juicio Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se duele de la imposición de costas a cargo de su representada, al considerar que no es dable la aplicación de dicha condena por cuanto no intervino en el negocio jurídico del traslado, así como ha sido diligente en la resolución de las solicitudes formuladas por el extremo activo.

Para resolver, preciso se torna remitirnos a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, norma que estipula las reglas a seguir al momento de imponerse condena por dicho concepto, advirtiendo así en el numeral 1º que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"*.

A su turno, el artículo 366 del mismo Compendio Adjetivo establece que *"Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas"*.

Ahora bien, el artículo 361 de la norma ejusdem, establece que las costas procesales se componen de la totalidad de las expensas y gastos en los que incurren las partes en el devenir del proceso, junto con las agencias en derecho, al momento de imponerse dicha condena, el operador judicial deberá sujetarse a criterios objetivos y verificables y lo señalada para tal fin por la legislación vigente.

De lo expuesto, se tiene entonces que son las costas procesales una forma de compensación que establece el legislador a favor de aquella parte que se ve compelida a ejercer la defensa de sus derechos, por lo que agota así esfuerzos y capital para ello.

De esta manera, considera la Sala que no le asiste razón a la parte demandada al reprochar la condena en costas en cabeza suya, pues como se indicó en precedencia, la parte demandante debió acudir a la jurisdicción en procura de sus derechos, haciéndose necesario de su parte un esfuerzo tanto económico como profesional; razón por la cual, la compensación a dicho esfuerzo y desgaste es la consecuente condena en costas a cargo de quien dio lugar al *litis*; en esa medida, se confirma la resuelto por el *a quo* frente a esta condena.

Ahora bien, en lo referente a la condena en costas de esta segunda instancia, como quiera que el grado jurisdiccional de consulta, no está contemplado como medio de impugnación o recurso ordinario al alcance de las partes, pues opera como una especie de revisión por ministerio de la ley, toda vez que tiene por objeto que el superior revise íntegramente y de manera oficiosa la decisión tomada por el *a quo*, no resulta plausible condena en costas respecto de la parte a quien por mandato legal le es concedido dicho grado jurisdiccional, sin importar que sobre la decisión objeto de revisión el mismo sujeto procesal haya interpuesto recurso de apelación, puesto que la consulta implica que el *ad quem* deba analizar de manera completa el fallo proferido en primera instancia.

Adicionalmente, pese a que en la sentencia se emitió una orden para que dicha administradora reciba las cotizaciones y rendimientos; lo cierto es, que tal determinación deviene de la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el cual, como se analizó proviene de una conducta atribuible a la demandada AFP Porvenir S.A., por ende, es a este fondo al que le corresponde asumir en su integridad la condena en costas, en consecuencia no se impondrá condena en costas a cargo de Colpensiones.

## **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 17 de julio de 2020, seguida por **FABIO BERMEO** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - CONDENAR** en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., sin costas respecto a Colpensiones.

**TERCERO. -** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

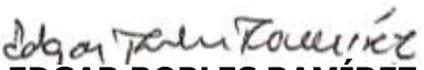
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado

Firmado Por:

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

**Edgar Robles Ramirez**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

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:

**60e9fdf038d4b34977689f38a679be16681d51ce035e6e8c75f6e05d  
95418f91**

Documento generado en 13/10/2021 09:29:26 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**