

**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 **41001-31-05-003-208-00556-01**

Neiva, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)  
Aprobada en sesión de veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno  
(2021)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **NURY STELIA PRIETO ROA** contra **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 la demandante se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR 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 9 de septiembre de 1960 y que inicio su vida laboral en 1980, fecha desde la cual estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS.

Relató que, encontrándose prestando sus servicios a la Liga de Lucha Contra el Cáncer, los asesores del entonces Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A, solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que



ofrecía la entidad, asesorándola sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual, advirtiéndole que la liquidación del monto pensional con ese fondo sería más elevado; lo anterior la llevó a autorizar su afiliación al régimen privado, suscribiendo formulario de vinculación el 23 de diciembre de 1994.

Manifestó, que al encontrarse expectante por el cumplimiento de la edad para acceder a la anhelada pensión de vejez, solicitó a Porvenir S.A, informarle el valor probable del monto de la prestación, quien afirmó que para sus 57 años, la suma ascendería a \$ 1.874.400; sintiéndose engañada y defraudada porque nunca se le informó que el traslado al fondo privado, contendría nefastas consecuencias como la disminución de su mesada pensional en forma abrupta, situación no configurativa si hubiera continuado cotizando a Colpensiones.

Indicó que, al percatarse del error, elevó sendos derechos de petición el 3 y 11 de abril de 2018 ante las administradoras demandadas, solicitando la nulidad de su afiliación, por considerarse engañada, al no advertírsele acerca de la notable disminución de su mesada pensional al realizar el traslado de régimen, sin encontrar respuesta positiva.

### **CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS**

**.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, se opuso a las pretensiones argumentando que no se evidencia la ocurrencia de una vía de hecho en materia pensional, que comprometa el debido proceso, y que no se desconocen derechos irrenunciables de carácter pensional.

Que los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el fondo al que desean afiliarse y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o la migración que pretendan al mismo, trae como consecuencia la pérdida de la protección de la transición, debiendo cumplir a satisfacción los requisitos de la ley 100 de 1993; en consecuencia, propuso como

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



excepciones las que denominó *«inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, declaratoria de otras excepciones»*.

**.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicitó negar las pretensiones, refiriendo que sí se dio una asesoría completa a la demandante el 23 de diciembre de 1994, sin que alegara en los siguientes 24 años, situación de engaño o falta de información, corroborándose con la firma del formulario la aceptación libre y voluntaria del cambio de régimen, por lo cual, si quería retractarse debió hacerlo dentro de los cinco días posteriores a su afiliación.

Indicó, que la actora recibió asesoría conforme las disposiciones legales vigentes para la época, sin embargo, en ese tiempo no era necesario levantar constancias de las indicaciones brindadas, ni mucho menos realizar proyecciones o propuestas técnicas, pues esto empezó a regir en el año 2015 con el concepto No. 2015123910-0002 de 29 de diciembre de ese mismo año, de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe, cumplimiento de la normativa vigente por parte de Porvenir S.A., 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 ineficaz y en consecuencia ordenó la remisión a Colpensiones, del saldo total que posee la demandante en su cuenta individual junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y los respectivos frutos e intereses a Colpensiones.



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

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas la apelaron:

**.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, argumentó que, el despacho desconoció o no tuvo en cuenta lo establecido en la ley 797 de 2003, que indicó en su artículo 2° *«características del sistema general de pensiones literal E, que indicó que; «los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;»*, esta norma es clara en puntualizar la opción que tuvieron los demandantes de realizar ese traslado, y no lo realizaron»; además que se configuró la prescripción de la acción.

Reparó que se aparta de la postura, de imponer la carga de la prueba a la entidad encartada, por cuanto quien pretende se le concedan las pretensiones, fundadas en el engaño sufrido, debe acreditar si quiera sumariamente en qué consistió el mismo; empero, a su consideración la demandante demostró su voluntad de traslado de régimen privado, al suscribir el formulario de afiliación, en donde se le brindó una información completa sobre su realidad pensional.

Finalmente, indicó que no puede ser condenada en costas, por ser un tercero vinculado de buena fe al asunto, que nada tuvo que ver con la decisión de la demandante al cambiarse de régimen.



**.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A.**, advirtió errado el análisis realizado por el juzgado de instancia, porque en el formulario de afiliación se hizo constar la elección libre realizada por la demandante, recalcando que no se dio una explicación o proyección del cálculo de la prestación, porque para la época, tal acontecimiento era imposible al desconocerse los datos y salario que la afiliada iba a tener.

Reparó, en que no hubo error, fuerza o dolo, pues no se indujo a la actora para que accediera a un cambio de régimen; además porque si tenía la intención de volver al régimen inicial, contaba con la oportunidad de retractarse y de no hacerlo en dicha ocasión, tenía el límite de los diez años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión, configurándose entonces la prescripción de la acción.

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 demandada 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.



La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardo silencio.

### **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 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*

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



*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 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 recurrentes.

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*

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



*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 sentencias CSJ SL4989-2018; CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019 entre otras, 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 que reposan en el plenario, a folio 11 del C 1°, obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 23 de diciembre de 1994, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la entonces AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral y beneficiarios. En ellos se observa una casilla denominada «*voluntad de selección y 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 le haya informado todos datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

En estos términos, véase que no era suficiente diligenciar el formulario de traslado para acreditar que se trató de un traslado voluntario y libre, pues ello no es excusa para omitir 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 la demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, situación que en el asunto se extraña.

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



Para reforzar lo anterior, valga aclarar que no es como lo afirman las entidades recurrentes, cuando indican que se deben probar las pretensiones en que se fundó la demanda, por lo que corresponde a la demandante acreditar en que consistió el engaño que alegó haber sufrido, y es que precisamente, lo que allí se invocó fue el artificio basado en la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, correspondiéndole entonces a esta, acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 *«Las administradoras de pensiones 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».*

- Sobre la prescripción

Ahora, sobre la prescripción alegada por las entidades recurrentes, 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.

Pero, para la Sala no opera la figura reclamada, en razón de que el aspecto que se controvierte en el presente juicio, guarda íntima relación con un derecho irrenunciable como es de la pensión, ello, en concordancia con el postulado acogido por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, según el cual las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, como sucede cuando la pretensión está encaminada a obtener el traslado de régimen pensional, son imprescriptibles.

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



Estableciendo la Alta Corporación<sup>1</sup>, que *«los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales (...), mencionando «conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable» y «Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible (...).»*

Ahora, tampoco opera la prescripción de la nulidad relativa de los negocios jurídicos regidos por el Código Civil, por error, fuerza o dolo, atendiendo que el artículo 2° del C.P.T. y de la S.S. señala que la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conoce entre otros asuntos, de *«Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras»,* por lo que, dado que la pretensión de la demandante es la ineficacia de la afiliación al RAIS, las normas que sustentan su resolución, aparte de la procesal laboral, son los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, empero no se rige por la codificación civil anotada por las entidades recurrentes al replicar la demanda.

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).

Por último, frente al reparo de Colpensiones, respecto a que nada tuvo que ver con los trámites y decisiones de la actora 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 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*

---

<sup>1</sup> Sentencia SL1688 de 2019

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



*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.

Finalmente, se hace necesario adicionar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en tanto el juzgador omitió ordenar por parte de Porvenir S.A., la remisión de los gastos de administración a Colpensiones; confirmándose en lo demás la sentencia recurrida.

**La consulta**

De entrada, importa precisar que las sentencias que imponen obligaciones a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deben ser consultadas, como quiera que el pago de esos dineros corresponde hacerlo con cargo al Presupuesto General de la Nación (AL3140-2021).

Pero recuérdese que la consulta no es propiamente un recurso ordinario o extraordinario, pero sí un “*mecanismo de revisión oficioso*”, con el cual se busca proteger los derechos fundamentales del trabajador o velar por el interés público (AL3140-2021).

En ese contexto, analizada la decisión criticada, resulta evidente que no existen causas que permitan advertir a la Sala sobre la eventual incursión en actos de quebrantamiento de los derechos de defensa y debido proceso de las partes, como tampoco, que se haya desconocido el ordenamiento jurídico que gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para decidir el mismo.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

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



**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 la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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.

**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, el 22 de noviembre de 2019, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. la remisión de los gastos de administración a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

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

**TERCERO:** **CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y a 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.

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

**NOTIFÍQUESE**

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



**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 - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez**

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

**Gilma Leticia Parada Pulido**

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

**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:

**c20d01efb0faa39be4337ac54f867becb0ad8f29da936730876133e0a95  
4f4f9**

Documento generado en 27/10/2021 09:33:13 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**