



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2020 00234 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 033 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver la APELACIÓN Y CONSULTA la sentencia No. 211 del 04 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2020 00234 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Luis Fernando Céspedes Rodríguez** demandó a **Colpensiones y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado, el cual le indicó que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era más beneficioso para su futuro pensional, puesto que podría adquirir su mesada pensional de manera anticipada y con mejores condiciones económicas que en el ISS, omitiendo el deber de proporcionarle una información veraz y completa acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen, induciéndolo en error, como quiera que tampoco le mencionaron la prohibición de retornar a Colpensiones si le faltaban menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, toda vez que la decisión del traslado obedeció a la voluntad del señor Luis Fernando Céspedes, ratificando su decisión con la firma del formulario de afiliación ante Porvenir S.A., razón por la que dicha vinculación goza de plena validez.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, bajo el argumento que el señor Luis Fernando Céspedes no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación voluntaria que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Asimismo, manifestó que la entidad cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionar la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



información que requería el demandante en los términos y condiciones establecidos para la fecha del acto.

Como excepciones propuso la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en sentencia No. 211 del 04 de octubre de 2021, en la que declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante a Porvenir S.A., ordenó a Colpensiones a aceptar el regreso del señor Luis Fernando Céspedes Rodríguez al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. a realizar el traslado a Colpensiones de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 209 por parte del proceso 2020-170 y la sentencia 211 para el proceso 2020-234 proferida por este despacho a fin de que el Tribunal Superior de Cali en Sala Laboral, se sirva revocar lo actuado en este plenario, toda vez que el traslado a la fecha goza de plena validez, además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, requisito que los afiliados no cumplen.

No obstante, de mantenerse la declaración de nulidad, me permito manifestar que los dineros que deben ser devueltos por la AFP demandada, deben ser incluidos los gastos de administración previstos en el art. 13 literal Q y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administraron las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

De igual manera, solicito sea revocada la condena en costas a mi defendida, toda vez que las circunstancias en que se dieron los traslados al régimen pensional eran ajenas a la entidad, es decir, que su efectividad y validez no dependían de ella y, adicionalmente, no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada, la negativa se ajustó a las prevenciones legales."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PORVENIR S.A. solicitó se mantenga incólume la sentencia apelada en lo relacionado con tal extremo de la litis, en la medida en que esta siempre actuó con honestidad, rectitud y transparencia al efectuar la afiliación del demandante y

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



durante el tiempo en que administró los recursos de esta, sin incurrir en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, ninguna condena en su contra está llamada a prosperar.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 033

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Luis Fernando Céspedes Rodríguez** el 01 de marzo de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fls. 77 PDF 05ContestaciónDemanda) **ii)** que el 06 de noviembre de 2019 el actor solicitó la nulidad de traslado a Porvenir S.A. (fls. 17 – 22 PDF 01DemandaAnexos) **iii)** que el 06 de noviembre de 2019 el señor Céspedes Rodríguez radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 88 – 89 PDF 01DemandaAnexos)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Luis Fernando Céspedes Rodríguez**, habida

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



cuenta que en el recurso de apelación se plantea que el traslado fue libre y voluntario y goza de plena validez.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y sumas adicionales de la aseguradora causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
3. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).



Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Luis Fernando Céspedes Rodríguez** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Porvenir S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, no existen pruebas documentales que acrediten que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.



las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Es de resaltar que la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Luis Fernando Céspedes Rodríguez, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, razón por la que modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones.

Por otra parte, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01



de la condena, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Se absolverá a Colpensiones de la condena en costas en esta instancia, por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia de primera instancia en los términos antes señalado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.



La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CÉSPEDES RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00234 01

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **50185412b3b0bc2795769d45f96c850b60f48c43e57e78234d5a3f9865fabd39**

Documento generado en 28/02/2022 05:54:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>