



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2021 00353 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 86 del 31 de marzo de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió 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 en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 340 del 01 de octubre 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2021 00353 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



La señora **María Leonor Cabal Sanclemente**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que el Régimen de Ahorro Individual sería más beneficioso para su futuro pensional, sin embargo, omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, tampoco le informó sobre el derecho de retracto que le asistía.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el traslado efectuado por la señora María Leonor Cabal Sanclemente fue ajustado a derecho, toda vez que la demandante tomó dicha decisión en el ejercicio legítimo de la libre escogencia de régimen pensional, después de ser ampliamente asesorada por la AFP, además, señaló que la actora se encuentra a menos de 10 años de cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez.

Como excepciones propuso la de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones y la innominada o genérica.



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, además manifestó que la administradora cumplió con la obligación de proporcionar la información necesaria para que la demandante tomara una decisión libre, en los términos y condiciones vigentes para la fecha del traslado de régimen pensional.

Como excepciones formuló 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.

El Ministerio Público manifestó que corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en atención a la carga dinámica de la prueba, acreditar que en el proceso de traslado de fondo efectuado por la demandante, brindó una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de dicha decisión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 340 del 01 de octubre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora María Leonor Cabal Sanclemente al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como aportes efectuados al RAIS y rendimientos financieros y, además, cargar a la historia laboral de la actora los aportes respectivos una vez sean devueltos por la AFP.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en cuantía de \$908.526

APELACIÓN:

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

"Me permito interponer recurso de apelación contra la Sentencia 340, como quiera que en el caso bajo estudio se tiene que la demandante nació el 8 de mayo de 1967, razón por la cual a la fecha cuenta 54 años de edad, es decir, que es candidata a tener derecho a la pensión de vejez.

Aunado a ello, se tiene que se afilió al régimen de prima media con prestación definida gestionado por Colpensiones y el 21 de marzo del año 2000 solicitó traslado de régimen pensional al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir, por lo que se encuentra prohibición expresa contenida en el Art. 2 de la ley 797 del 2003 que modificó el literal E del Art. 13 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, la demandante debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, pues no demostró vicios del consentimiento o asalto en la buena fe al momento en que se trasladó de régimen de pensional como lo alega en la demanda.

Además, para el momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a lo reportado en la historia laboral hasta esa fecha.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



Por lo anterior, se tiene que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a Porvenir y su permanencia al régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 21 años sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado referenciado.

Así las cosas, solicito respetuosamente a los magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocar la sentencia proferida en esta instancia y en su lugar absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones y en caso que decidan confirmar o modificar la sentencia proferida por la ad quo en el sentido de declarar la ineficacia del traslado régimen pensional que efectuó la demandante, se condene a Porvenir, AFP que se encuentra actualmente afiliada la señora María Leonor Cabal a que traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual, sino todos los recursos con los respectivos rendimientos que generó la afiliación al RAIS, conforme lo indica la sentencia de SL 782 del año 2021 esto es gastos de administración debidamente indexados, primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, porcentajes destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y se especifique la rentabilidad que generaron los recursos que corresponden al RAIS y no se deberá aplicar la rentabilidad del RPM y así se aclare y se determine cuáles son esos conceptos que se deben devolver y la forma en que lo deben hacer.

De lo contrario se daría una orden en abstracto contradiciendo lo dispuesto en el artículo 282 del Código general del proceso que dispone una condena en concreto.”

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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

COLPENSIONES manifestó que se ratificaba en lo manifestado en la contestación de la demanda, alegatos de conclusión y en el sustento del recurso de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



apelación, indicó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia, como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., y su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por más de 21 años; sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el Fondo privado referenciado, suficientes son los motivos, para determinar que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES actuó conforme a derecho. Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

La **parte demandante** también se ratificó en lo expuesto en los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho contenidos en la demanda y lo alegado de conclusión en primera instancia-

PORVENIR S.A. manifestó que no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, ninguna condena en su contra está llamada a prosperar, ya que en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente y cumplió con todas las obligaciones que estaban en su esfera de control al brindar la debida asesoría y manejar adecuadamente los recursos de la demandante quien contaba con plena capacidad legal para obligarse y tomar decisiones relacionadas con su futuro pensional, aunado a la obligación que como consumidora financiera tenía.

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. 86

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **María Leonor Cabal Sanclemente**, el 01 de mayo de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.34 PDF 16MemorialContestaciónDemandaPorvenir) **ii)** que el 26 de abril de 2021 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado en la misma fecha por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls.36-37 PDF 04Anexos)

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 la señora **María Leonor Cabal Sanclemente**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó libre de vicios, por lo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional y no es beneficiaria del régimen de transición.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



4. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros, porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima y sumas adicionales de la aseguradora causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza 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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto,

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.



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, la señora **María Leonor Cabal Sanclemente**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta 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 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 de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

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



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

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora María Leonor Cabal, como de forma incorrecta lo manifestó Colpensiones porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS por 21 años, como de forma incorrecta lo afirmó la entidad demandada, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo a los puntos objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión y que no es beneficiaria del régimen de transición, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCCLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante como cotizaciones, frutos e intereses, bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A.** devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo que administró los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con lo mencionado anteriormente se da aplicación al artículo 283 del Código General del Proceso, como quiera que se discriminan los emolumentos que deberán ser devueltos por la AFP.

Por lo tanto, la condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con la demandante, en consecuencia, corresponde a Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos sus rendimientos, lo

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia.

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

Se absolverá a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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 de la señora **MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE**, 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 de la demandante, debidamente indexados.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA LEONOR CABAL SANCLEMENTE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00353 01



SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. 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:

**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: **02d7c2a1c6150821673a1bec5ac03f6e6b1173cbdb0d9b4a93ac0927caf9b54a**

Documento generado en 30/03/2022 09:41:12 PM

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