



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 004 2019 00429 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 201 DEL 29 DE JULIO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

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. 061 del 08 de marzo 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 004 2019 00429 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



La señora **Martha Isabel Bonilla Escobar**, 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 en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que de los documentos aportados con la demanda, la señora Martha Isabel Bonilla no logró demostrar que se originó un vicio del consentimiento al momento de la afiliación, además, señaló que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la ley para efectuar el traslado, como quiera que se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones propuso la innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, el traslado de la demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y, por tanto, está revestida de legalidad y eficacia, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



obligaciones pretendidas, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y validez de la afiliación al RAIS.

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, puesto que no demostró causal de dicho vicio; además afirmó que cumplió con la obligación de informar a la señora Martha Isabel Bonilla en los términos y condiciones en que estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional y la demandante también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado.

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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 061 del 08 de marzo del 2022 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 Martha Isabel Bonilla Escobar al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones junto con sus rendimientos, bonos pensionales; así como los gastos de administración, comisiones,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000 y a Colpensiones en la suma de \$500.000

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Porvenir S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la Sentencia No 61 en el proceso 2019-429, reitero de manera respetuosa sustentando en los siguientes términos:

Esta apoderada no comparte la tesis del despacho en la cual declaró ineficaz los actos jurídicos primigenios de traslado correspondientemente con mi representada en la medida que se está aplicando de manera retroactiva y se reitera lo ya esbozado en los alegatos de conclusión en la medida que se pretendió tanto en el petitum de cada uno del líbello demandatorio de cada uno de los procesos que se aplicaran desarrollos jurisprudenciales y cargas adicionales las cuales no existían al momento de la suscripción de los formularios de afiliación.

No se tuvo en cuenta que el formulario de afiliación era una prueba suficiente donde se respetó la libertad de escogencia de que trata el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993 y que desde su creación mi representada desde un principio de buena fe ha dado cumplimiento a ese deber de información que se exigía y con ello hace referencia a que el deber de información que le era exigible tanto en el año 1995 para el caso de la señora Martha Isabel, como para el año 98 del señor José Manuel, pues era un deber de información objetiva y transparente.

Si ponemos de presente las normatividades vigentes en cada una de las épocas correspondientes desde la misma Ley 100 desde el Decreto 663 del año 93

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



Estatuto Orgánico Financiero y posteriores decretos reglamentarios de la misma normatividad, pues se puede evidenciar que el deber de información debía cumplirse con los adjetivos tales como clara, suficiente y transparente y que mi representada lo dio.

Con ello es mencionar y sin que constituya una manifestación en contra de mi representada, pues que haya sido verbal no significa que haya sido menos informativo y que si no existe constancia con ello quiero hacer referencia es a que no se le exigía, no había normatividad de que toda esta información debía quedar plasmada directamente en un documento, por ende, el formulario de afiliación da cuenta y prueba de un consentimiento informado donde no prevaleció, donde no hubo ningún tipo de intervención de fuerza o dolo directamente que se buscará coaccionar a ninguno de los accionantes, contrario a ello vemos una libertad de escogencia del régimen pensional, una conciencia directamente y que se ve ratificada esa vocación de permanencia por más de 20 años.

También tenemos de presente y con este recurso de apelación mencionar que realmente el debate jurídico no iba entorno a una supuesta falta al deber de información, ni siquiera en la forma en cómo se produjeron en cada uno de los procesos los traslados de régimen pensional, sino que iba en torno a alcanzar o directamente a demostrar una inconformidad con la expectativa pensional que tienen los afiliados y no con ello se puede presumir una mala fe o algún tipo de aspecto engañoso a cargo de mi representada sin que se deba dejar de lado la presunción Constitucional de buena fe a cargo de cada una de las partes, pero específicamente el debate jurídico iba entorno a la inconformidad reitero de la perspectiva pensional en busca de una mayor prestación económica posible.

En estos procesos realmente lo que se busca es alcanzar un mayor valor y realmente con este aspecto que es un aspecto en palabras demostrable y de apreciaciones subjetivas donde se está desconociendo y se reitera la finalidad, el objetivo mismo del sistema mismo de la seguridad social porque con ello vemos que una normatividad desde su constitución donde se crea esta coexistencia de dos regímenes pensionales, pues no busca alcanzar o hacer creer que existe una conveniencia por permanecer a uno o a otro régimen, lo que se busca es cubrir

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



contingencias específicamente cuando llega la vejez y mi representada en todo momento ha garantizado.

No con ello se puede presuponer que deba existir una falta del deber de información simplemente por ese incumplimiento de expectativas pensionales cuando en un régimen como es el régimen de ahorro individual con solidaridad, se reitera las condiciones, características, ventajas que acarrear tal como haberse beneficiado de muchos rendimientos o gestiones de administración realizadas directamente por la gestión de mi representada, pues también se evidencia en algunos aspectos tales como deben depender directamente de la capacidad de las cotizaciones de sus afiliados y con ello dejo el siguiente cuestionamiento para solicitar a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali.

Que se analice cómo mi representada se pretende ahora pretender endilgar alguna responsabilidad por supuesta falta al deber de información después de 20 años de haber generado ciertos rendimientos, pero como mi representada para el año 1995 y posterior 1998 podría realizar algún tipo de parangón, comparativo, proyección económica si ni siquiera se sabía cuál era la capacidad de cotización de los afiliados, cuál iba hacer la constancia en la cotización del régimen pensional, eso es un supuesto que no existía en ninguna de las normatividades si revisamos los decretos reglamentarios, si revisamos la Ley 100 no le establecía esa obligación y con posterioridad con este desarrollo jurisprudencial y con conceptos de la superintendencia surgen lo que hoy conocemos como módulo de asesoría, pero son aspectos y normatividades que surgen con posterioridad.

Se reitera a los momentos de suscripción del formulario de afiliación, por lo que no es asidero jurídico que se pretenda simplemente por esa inconformidad de la mesada pensional buscando una mayor prestación económica posible en un régimen de prima, para algunos aspectos si no me conviene el régimen de ahorro individual, pero cuando por ejemplo no alcanzo la capacidad de cotización o devolución de saldos es más favorable entonces si me conviene y es válido el régimen de ahorro individual.

Estos cuestionamientos deben analizarse, como quiera que no se tuvo en cuenta de la fe objetiva, se está vulnerando el principio de confianza legítima y seguridad jurídica donde se aplica de manera automática en procesos donde siempre

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



se tiene en cuenta que las manifestaciones indefinidas, se tiene en cuenta la carga dinámica o la inversión en mejores palabras de la carga dinámica de la prueba a cargo de mi representada, ella demuestra su buena fe, su buena diligencia cuando también debe existir y se debe tener en cuenta que los consumidores en este caso los afiliados también tienen un deber de diligencia, de información, de previsión y que no se ve cumplido a cargo de ellos.

En estos términos respecto a ese primer punto donde se declara ineficacia está apoderada no lo comparte ya con posterioridad y como consecuencia a la declaratoria de la ineficacia y si en gracia de discusión se continua con ello, es importante precisar que no resulta procedente que como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia se ordene la devolución de emolumentos tales como gastos de administración, comisiones y con ello hace referencia a este ítem específicamente, se está aplicando de manera inadecuada la tesis sobre restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del código civil, porque lo que busca esta teoría y si como consecuencia y reitero sin que se constituya en una manifestación en contra de los intereses de mi representada es ver como si el afiliado o la afiliada nunca estuvo vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues entonces no tendría por qué ordenarse la devolución de rendimientos ni mucho menos tampoco debería devolverse los gastos de administración por dos razones:

En primera medida, porque estos emolumentos fueron descontados por un mandato legal, por una encomienda del legislador se encuentran taxativamente regulados y destinados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y en su enunciado son específicos en mencionar que están destinados a la financiación y gestiones; gastos que incurren las administradoras por administrar y gestionar los recursos que son de los afiliados y, segundo, porque estos emolumentos no son de la cuenta de ahorro individual de los afiliados y no son descontados por cargo de mi representada de manera arbitraria y ordenar devolver estos, generaría un enriquecimiento sin justa causa a cargo de una de las partes y esto como consecuencia generaría un desequilibrio y estaría en concordancia o en contra en mejores palabras directamente la finalidad de esta teoría que sirve como sustento para demostrar por qué no debe devolverse estos gastos de administración.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



De igual manera, mencionar que no se comparte la orden de devolución de seguros previsionales o porcentaje destinado a las primas, a la cobertura de esta contingencia, como quiera que si se recuerda en el artículo 1070 del código de comercio que se anuncia cuál era la naturaleza o el asidero jurídico directamente del mismo, pues se evidencia que una vez se contrata este contrato de seguros, pues es de tracto sucesivo y una vez agotado el término, por el cual pues se cumple esa finalidad misma, pues estos aportes ya no hacen parte de mi representada ya no hacen parte de los emolumentos que están a cargo de la misma, sino de un tercero de buena fe que administra y gestiona a través de la aseguradora y el contrato de seguros gestionar estos recursos en casos de contingencias y en el caso en concreto ninguna de las oportunidades procesales, pues se debatió a quien algún tipo de invalidez o muerte directamente, por ende, no tiene asidero jurídico que se ordene la devolución.

De igual manera, se ordena que se devuelva el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, estas sumas ya se encuentran extintas, ya cumplieron su finalidad y se reitera que no hacen parte de los dineros que administra mi representada.

De igual manera, se ordena con la declaratoria de ineficacia se devuelvan bonos pensionales si los hubiese, deben ser devueltos a la entidad emisora que es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a Colpensiones.

De igual manera, todos estos emolumentos se ordenan que deben ser indexados y a cargo del propio patrimonio de mi representada tampoco se comparte esta tesis, como quiera que se reitera que el régimen de ahorro individual con solidaridad por su misma naturaleza y por demás está decir todos los valores que se gestionan a través de una cuenta de ahorro individual durante más de 20 años en cada uno de los procesos no ha perdido el valor adquisitivo de la moneda, como quiera que periódicamente se genera una rentabilidad y se puede evidenciar directamente con los documentos allegados directamente al plenario, por ende, no tiene asidero jurídico que se ordene la indexación porque se estaría generando un doble cobro y sería incompatible con la finalidad misma y se estaría generando un detrimento a cargo de mi representada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



Finalmente, solo mencionar en un aspecto directamente con los gastos de administración que mi representada se está quedando si la correlativa compensación a la que tendría derecho porque estas gestiones de administración, de prestación de servicio, de la correcta gestión y administración de los aportes de los afiliados si tenemos en cuenta el lenguaje utilizado sobre restituciones mutuas y en el artículo 965 del código civil son expensas necesarias en aras que busca conservar, mantener todos los emolumentos de los afiliados y en ninguna de las oportunidades se evidenció ningún tipo de queja o reclamo con esta gestión, por ende, no tiene asidero jurídico que se ordene esta devolución.

En estos términos y ha llegado ya a sustentar los alegatos en el libelo contestatorio de la demanda, le solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial se revoque en su totalidad las 2 sentencias condenatorias a cargo de mi representada se prosperen las excepciones de fondo ya esbozadas."

-Colpensiones

"Me permito presentar recurso de apelación frente a las sentencias emitidas las 61, 62 y 63 dentro de los tres procesos, recurso que presento de manera conjunta y que sustento en los siguientes términos:

Es preciso señalar que sobre la afiliación al sistema general de pensiones el artículo 13 de la ley 100 establece en su literal B que la elección de cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado como ocurre dentro de los tres procesos que son hoy motivo de litigio.

A su vez el artículo 11 del decreto 692 consagra lo respectivo frente al diligenciamiento, la selección y vinculación en el régimen indicando que de manera libre y voluntaria en cualquiera de los regímenes previstos.

De tal modo que con las normas citadas y con la voluntad expresada en los formularios de afiliación se evidencia que los hoy demandantes ingresaron al RAIS de manera voluntaria cumpliendo con las exigencias legales para tales fines y que el tiempo que han permanecido en dicho régimen administrado en este caso por Porvenir convalida la validez de la vinculación al RAIS, no pueden pretender ahora

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



alegar una falta de información, pues es un hecho que aceptaron la afiliación y decidieron brindar una serie de información personal a los asesores para que se configurara el traslado.

Adicionalmente, se insiste nuevamente que mi representada la administradora colombiana de pensiones Colpensiones no tuvo injerencia en las decisiones que tomaron los demandantes y que debe tenerse en cuenta que los demandantes no hicieron uso del derecho de retracto, pues en ningún momento se presentó una prueba que ellos hayan querido retornar a Colpensiones dentro del término estipulado en la ley.

Subsidiario a lo anterior, si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su sala laboral decidiera confirmar la sentencia se solicita al superior que si bien se está devolviendo la totalidad de la cuenta de ahorro individual con todos los recursos que haya generado o rendimientos que generó la afiliación se indique en qué termino Porvenir debe devolver los recursos y en cuanto tiempo y que todo sea debidamente indexado.”

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

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.



No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 201

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Martha Isabel Bonilla Escobar**, el 01 de junio de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.73 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **ii)** que el 05 de julio de 2019 radicó petición de afiliación ante Colpensiones, la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls.27-28 PDF 01ExpedienteDigitalizado).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, 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 **Martha Isabel Bonilla Escobar**, habida cuenta que en los recursos de apelación se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada, por lo que no se evidencian vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
3. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales, comisiones, seguro previsional, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexado, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante.
4. Cuál es el término en que la demandada Porvenir S.A. debe devolver los recursos de 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



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, 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 **Martha Isabel Bonilla Escobar**, 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

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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



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.

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 Martha Isabel Bonilla, 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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



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 más de 20 años, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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, incluidos 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 los rendimientos financieros, seguro previsional, porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A.** a devolver a dicha entidad los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Asimismo, dicha 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 del afiliada, incluidos sus rendimientos, lo

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



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

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Ahora, en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada de Colpensiones mediante el cual solicitó fuera fijado un término para que la AFP demandada, Porvenir S.A., traslade del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, la Sala concederá para ello a la administradora el término de sesenta (60) días hábiles contados a partir del momento en que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

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 condenará en costas a **Porvenir S.A.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable y se absolverá a **Colpensiones** de las mismas, puesto que su recurso 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:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



PRIMERO. CONFIRMAR 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 **MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR**, 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.

SEGUNDO. ORDENAR a **PORVENIR S.A.** que traslade al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones los valores mencionados en el numeral anterior dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la ejecutoría de la sentencia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01



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: **6d142c8138981c24cfdeafe729ea10db182ee6fef9ed008d0a2892881d36a422**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:32 AM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA ISABEL BONILLA ESCOBAR
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 004 2019 00429 01

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