



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2020 00410 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 234 DEL 31 DE AGOSTO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 060 del 25 de abril 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2020 00410 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00410 01



El señor **José David Peña Martínez**, 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 se trasladó a Porvenir S.A., dado que fue abordado por un asesor quien lo convenció del traslado, aduciendo que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el ISS, generándole una falsa expectativa, pues no le realizó una proyección pensional que lo constatará; asimismo, manifestó que la administradora omitió su deber legal de informarle las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado de régimen pensional, induciéndolo en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda indicando que se opone a las pretensiones, toda vez que en la documental anexa no se evidenció que el ISS estuviera relacionado con el proceso de afiliación y asesoría que le brindó Porvenir S.A. al actor para que este tomara la decisión libre de trasladarse de régimen pensional. Sin embargo, manifestó que al señor José David le está prohibido legalmente el traslado en virtud del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado realizado de manera libre y



voluntaria por el actor, la administradora cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad, puesto que no se exigía a las AFP suministrar por escrito ningún cálculo financiero o proyección al potencial afiliado, ni conservar por escrito el soporte de dicha asesoría. Además, señaló que el señor José David tampoco hizo uso del derecho de retracto que le asistía.

Como excepciones formuló las denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 060 del 25 de abril del 2022 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor José David Peña Martínez al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y, finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV a cargo de cada una.

APELACIÓN:

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

"Me permito interponer recurso de apelación contra la Sentencia proferida por su respetado despacho, el cual sustento en los siguientes términos:



Si bien es cierto, la ineficacia de un traslado conlleva a la devolución de cotizaciones efectuadas por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, no es menos cierto que en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia más el Tribunal Superior de Cali hay lugar a reintegrar a Colpensiones lo que corresponde a gastos de administración a cargo del propio patrimonio a la APF llamada aquí a juicio, al igual que los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiere recibido, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil.

En ese orden, le solicito al Tribunal Superior de Cali se sirva ordenar que lugar a devolver estos emolumentos a favor de Colpensiones.”

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. 234

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **José David Peña Martínez**, el 01 de octubre de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.74 PDF 09ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 11 de



marzo de 2020 solicitó a Colpensiones su afiliación, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse (fls.29-33 PDF 02Anexos) **iii)** que el 17 de noviembre de 2020 radicó petición de nulidad de traslado (fls.27-28 PDF 02Anexos), negada por ser improcedente (fls. 108-109 PDF 09ContestaciónPorvenir)

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 **José David Peña Martínez**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del 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 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 **José David Peña Martínez**, 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.

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



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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor José David Peña, 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.

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, 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.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y sumas adicionales de la aseguradora causados

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00410 01



durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

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

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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

Se absolverá de la condena en costas a Colpensiones por cuanto su recurso de apelación prosperó.

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 **JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ DAVID PEÑA MARTÍNEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00410 01



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, debidamente indexadas.

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.](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: **b17b0bbf006a7fb77061807db52ff974920f25bf7aa601efa67cf73016d6061**

Documento generado en 30/08/2022 09:54:54 PM

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