



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ CAICEDO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2019 00749 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 192 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su 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. 081 del 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ CAICEDO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2019 00749 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Luis Ancizar Hernández Caicedo** 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 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 hechos indicó que, al momento de su traslado a Porvenir S.A., tal entidad no le brindó la información necesaria sobre los efectos de su traslado de régimen, dado que la asesoría proporcionada por la entidad se basó en falsas expectativas, toda vez que le indicaron que en dicho régimen podría pensionarse de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



forma anticipada, que tendría mejores condiciones económicas y, además, que el ISS desaparecería.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerar que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen cuando le falten 10 o menos años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse por vejez.

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

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como argumento indicó que el demandante no aportó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación y propuso las excepciones 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 Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 081 del 04 de marzo de 2020, en la que:

Declaró no probadas las excepciones de fondo presentadas por las demandadas, declaró la nulidad del traslado de régimen efectuado por el señor Luis Ancizar Hernández de Colpensiones a Porvenir S.A.

Condenó a Porvenir S.A. a retornar a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y a Colpensiones a recibir la afiliación del señor Luis Ancizar Hernández.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. y absolvió de tal emolumento a Colpensiones.

APELACIÓN

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



- **Colpensiones**

"Presento recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir, como quiera que el demandante realizó el traslado al régimen de ahorro individual de forma libre y voluntaria como lo dispone el art 13 de la ley 100/93, teniendo el tiempo para documentarse e informarse sobre el régimen más conveniente a su caso, por lo que la ley a esta situación y además el apoderado de la parte demandante pretende la ineficacia de la afiliación del régimen y debió probar eficazmente que Porvenir S.A. incurrió en un vicio de nulidad dicho saneado por la parte actora, razón por la cual no se adecua los elementos requeridos para la se declare la ineficacia de la afiliación de la presente acción."

- **Porvenir S.A.:**

"En primer lugar, respecto al deber de información no se recibe la decisión tomada por el despacho, toda vez que al demandante se le proporcionó la información correspondiente para que pudiera tomar una decisión libre, informada y sin presiones al momento de la afiliación, esto es en el año 2000 y con la normatividad legal que estaba vigente y la reglamentación que regía a las administradoras de fondo de pensiones.

En este orden de ideas, entonces debemos tener en cuenta la ley 100/93 dentro de la cual solamente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, sin embargo, mi representada en ese momento tampoco tenía el deber ni la obligación de realizar proyecciones del monto de la pensión del demandante; además, teniendo en cuenta que su panorama era incierto toda vez que le faltaban muchos años de cotización para llegar a lo que sería la expectativa de su pensión de vejez.

También quisiera manifestar que el despacho cometió un error al hacer una aplicación indebida del art 1746 toda vez que si estamos hablando de la declaratoria de ineficacia con el art 1746 del código civil está encaminado a la declaratoria de la nulidad, la cual son efectos diferentes, entonces sin que esto signifique una manifestación en contra de los intereses de mi representada, pues íbamos a adoptar la tesis del despacho de la declaratoria de la ineficacia entonces tampoco habría lugar para la devolución de los bonos pensionales que por cierto no es un dinero que hace parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, ni de Porvenir sino del Ministerio de Hacienda y crédito público y que todavía no ha sido redimido.

Entonces no habría lugar a la devolución de los gastos de administración, ni los rendimientos, ni las primas de seguros como lo manifiesta el despacho, toda vez que mi representada nunca tuvo que haber generado rendimientos porque se supone que las consecuencias de la ineficacia es retrotraer las cosas a su estado inicial, entonces solamente habría lugar a la devolución de las cotizaciones que ha realizado el demandante, esto es el 16% a lo largo de toda la relación de afiliación al sistema que ha tenido con la misma.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



También quisiera poner de presente que como estamos en una misma posición de negocio la AFP y el demandante, entonces recae en cabeza del demandante la obligación de informarse de manera oportuna frente al sistema general de pensiones en el que se encuentra afiliado y no solamente cuando se encuentra frente al siniestro de la vejez y cuando lo que claramente discute es su inconformidad es relacionado con la mesada pensional, una cuestión meramente aritmética.

En cuanto al argumento de la prescripción quisiera poner entonces de presente que la acción que el demandante pretende reclamar hoy, se encuentra prescrita toda vez que se realizó en el año 2000 y no estamos discutiendo el derecho pensional del demandante sino una cuestión que es meramente derivada del mismo y que si es susceptible del efecto de la prescripción.

En ese orden de ideas, solicito al Honorable Tribunal Superior de Cali que revoque la sentencia proferida por este despacho en todos sus numerales, que absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones y que declare todas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda”.

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto 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

Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Cali, el 04 de marzo del 2020 y en su lugar, absolver a PORVENIR S.A de todas pretensiones incoadas y condenar en costas a la parte demandante. Pues indicó que la falladora de primera instancia pretende que PORVENIR S.A demuestre el cumplimiento de las formalidades que en el momento de la afiliación no se encontraban vigentes y fueron desarrolladas con posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y más adelante, por normas tales como el Decreto 2555 del 2010, el Decreto 2071 del 2015 y la Ley 1748 del 2015. Entonces, si se remite a la normatividad vigente al momento de la afiliación tal como el Decreto 3466 de 1982, el Decreto 663 de 1993, el Decreto 656 de 1994 e incluso la Ley 100 de 1993,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



es claro que de ellas no se puede extraer que PORVENIR S.A debía cumplir con un deber de informar tan taxativo como el exigido por el a quo.

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. 192

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Luis Ancizar Hernández**, el 06 de abril de 2000 realizó la solicitud de traslado del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 114), la cual fue efectiva a partir del 1 de junio del 2000 (fl.87 - 88) y **ii)** que el 24 de mayo de 2019, el demandante solicitó a Colpensiones su traslado, la cual fue negada por la entidad (fls.27).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes 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 el señor **Luis Ancizar Hernández**, habida cuenta que en los recursos de apelación presentados por Colpensiones y Porvenir S.A., se plantea que la demandante tenía la carga de la prueba de acreditar que no se cumplió el deber de información al momento del traslado, además señalarse que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



- 2) Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

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 Ancizar Hernández** sostiene que, al momento del traslado de régimen, Porvenir S.A. no le explicó las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

Al respecto, **Porvenir S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación que no se limita a las proyecciones pensionales, sino 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.



debe comprender cada etapa de la afiliación, desde el momento inicial mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio, carga de la prueba que le correspondía a la AFP demandada y no al señor Luis Ancizar Hernández, como de manera errada lo afirmó Porvenir S.A. y Colpensiones.

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 el afiliado, como lo señaló las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en sus recursos 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 el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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.³, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el periodo que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

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

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A. y Colpensiones**, por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable.

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. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibieron con motivo de la afiliación del señor **LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ**, tales como

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01



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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una.

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 firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**9052a81cb52dc4c4b6a381213b0e4ca2095bda9ec51466bdacb7eff24891
d26d**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:54 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS ANCIZAR HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00749 01