



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 001 2019 00437 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 47 DEL 7 DE ABRIL DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN 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. 133 del 29 de julio 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 001 2019 00437 01**.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



AUTO No. 302

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con CC No. 1144076582 y T. P. 302.293 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Carlos Alberto Cardona Orozco**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos 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 Protección S.A., sin embargo, la administradora omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales. Además, incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto, proyección de la pensión de vejez y el reglamento de funcionamiento.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que el señor Carlos Alberto Cardona tomó dicha decisión bajo un consentimiento libre y voluntario, asimismo, consideró que las pretensiones incoadas en la demanda carecen de fundamento legal para prosperar.

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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar al señor Carlos Alberto la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que el demandante no puede pretender que luego de transcurrido más de 24 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión voluntaria.

Formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, , inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, dado que la afiliación efectuada por el señor Carlos Alberto se dio en virtud del derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administraría sus aportes, también

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



indicó que los asesores proporcionaron la información necesaria y pertinente acerca de las implicaciones de dicha decisión, por tanto, no es procedente que el demandante aduzca que fue asaltado en su buena fe y que hubo un vicio del consentimiento.

Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el traslado efectuado por el actor fue producto de una decisión libre y voluntaria, sin presiones o engaños, puesto que la administradora cumplió con proporcionarle la información necesaria para que tomara dicha decisión, siendo ratificada su voluntad de permanecer en el RAIS. Además, señaló que el señor Carlos Alberto se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 133 del 29 de julio del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Protección S.A y posteriormente con

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



Colfondos S.A. y Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Carlos Alberto Cardona 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 tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas recibidas por concepto de gastos de administración, frutos e intereses y rendimientos financieros.

Finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- Porvenir S.A.

"Estando en la oportunidad pertinente, interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho.

En primera medida porque manifiesta que opera el fenómeno de la ineficacia por falta de información.

Quiero informar señores Magistrados que no procede declarar de manera automática esta declaratoria de ineficacia, pues necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado, tal como lo advierte el salvamento de voto presentando por doctor Jorge Luis Quiroz Alemán en sentencia de tutela rad. 5912 del 13 mayo del año en curso en el que al respecto indicó:

"Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada todas las pretensiones de nulidades o ineficacia de traslado con fundamento a la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso particular con las singularidades que cada uno tiene, tal como se ha indicado en las sentencias de casación que han tratado el mismo asunto, en el que

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



sin importarse si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no el beneficio transicional o si esta próximo o no a pensionarse, dado que la relación del deber de información se predica sobre la unión del acto jurídico considerado en sí mismo, esto es teniendo las particularidades de cada afiliado, de una manera masiva sin descuidar la solicitud se estaría creando un sistema legal que no se ajusta por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza pues del afiliado del traslado con consecuencias jurídicas claras”.

Por otro parte, señores Magistrados quiero manifestar que en el caso particular no opera la ineficacia por lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que de manera expresa nos indica que para que se genere esta declaratoria es cuando se impide en contra actos de afiliación del trabajador, es decir, cuando se realiza con actos de dolo para impedir o atentar contra la libertad de afiliación y en este punto al momento en que se genere el interrogatorio de parte al demandante el señor CARLOS ALBERTO, pues en un inicio las respuestas fueron evasivas y que van en contra a la práctica del interrogatorio del artículo 203 del Código General del Proceso, ya que como se logra identificar la conducta señala por el demandante argumenta que no recuerda y, consecutivamente a ello, llega a conclusión que hay una contradicción frente a los supuestos fácticos de la demandada como también respecto a discernir con respecto a la realidad de los hechos, ya que manifiesta como tal que efectivamente si recibió una información, pero que no la recuerda.

Seguido a ello, debo de manifestar también que lo establecido en la ley 797 del 2003 el legislador en su artículo 12 literal e) indicó una prohibición legal y esa prohibición legal está relacionada a los procesos de traslado cuando en este caso faltare 10 años o más y pues en el momento en que se ve en curso en esta prohibición ya no se puede generar el traslado, pues esto genera su correspondiente demanda en este caso nulidad o ineficacia del traslado.

Se tiene que también destacar que no solamente son los deberes que se tiene como administradora de entregar información, sino de acuerdo con el Decreto 2555 del 2010 en su artículo 2.6.10.1.4, establece que los consumidores financieros

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



de fondos de pensiones tienen o están en la obligación de informarse respecto a la adecuada atención al momento de tomar decisión tales como el traslado y afiliación.

Entonces pues en este punto no es posible que aquí el demandante emplee una falta de conocimiento por no haber recibido la información, sabiendo que su obligación es mantenerse conocedor de su derecho pensional, no dejar para última hora un trámite tan trascendental para su vida y seguido a ello, se tiene que resaltar que no solo hubo un solo proceso de traslado hubo aproximadamente cuatro procesos de traslado horizontales, dejando ver en este punto pues que quería permanecer en el régimen privado.

Frente a los gastos de administración, en este punto queremos manifestar que de acuerdo con el concepto de la Superintendencia Financiera No. 116 del año 2020 establece que, las administradoras de fondos de pensiones privadas no están en este caso obligadas a entregar estos gastos de administración, porque no corresponden al afiliado. Estos gastos de administración están destinados a incrementar la mesada pensional, entonces son unos gastos operativos causados por la gestión adelantada de mi representada para incrementar los rendimientos financieros de la parte demandante, por lo que sin duda es un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

En este punto se tiene que destacar que estos gastos de administración ni siquiera hacen parte de un derecho pensionales, no son imprescriptibles como si es el citado derecho y por ende si es susceptible que se declare el fenómeno prescriptivo sobre ellos.

En consecuencia a esto, respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral de Cali que por favor analice las circunstancias particulares de este proceso, las que conducen a concluir con certeza que el demandante no solamente se le suministró la información por cada una de las administradoras de los fondos de pensiones, información suficiente y objetiva, sino que también como lo refleja los formularios suscritos que se presumen auténticos se le brindó una información en su totalidad y, por tanto, revoque en su integridad toda la sentencia y por el contrario absuelva a mi representada de cada una de las condenas que fueron generadas."

-Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



"Presento recurso de apelación contra la sentencia dictada en esta oportunidad 29 de julio de 2020 sentencia número 133, para que el Honorable Tribunal Superior de Cali Sala Laboral revoque la sentencia desfavorable a mi representada, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primera medida que el demandante nació en 27 de abril de 1958, razón a la cual a la fecha cuenta con 62 años de edad, es decir, que se encuentra dentro de la citada prohibición del artículo 2 de la Ley 797 del 2003 lo cual obedece que este derecho no es absoluto y se debe de atender criterios de sostenibilidad financiera, por cuanto estaríamos entrando a un desconocimiento de esta, por cuanto estaríamos permitiendo que un afiliado se beneficie de un fondo constituido por aportes de otras personas y a la cual no ha aportado el total de las cotizaciones requeridas, lo anterior conforme con la sentencia T-489 del 2010 y lo cual afecta directamente la sostenibilidad financiera general de pensiones.

Es por ello que también Colpensiones se opone al traslado del régimen del señor CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO, toda vez que se demostró en todas las etapas procesales que no demostró pérdida de tránsito legislativo o frustración de una expectativa legítima ocasionada pues de trasladarse de régimen de ahorro individual, no se demostró ni vicio en el consentimiento, ni asalto de buena fe en el momento en que se traslada al régimen de ahorro individual, toda vez que de forma voluntaria y libre se vinculó a este, y además de esto, no se sabía para el momento la afiliación, pues era imposible proceder los ingresos de cotizaciones sobre los cuales cotizaría el demandante en los años próximos y pues calcular la futura mesada pensional, pues los ingresos podrían variar de acuerdo con la historia laboral reportada hasta fecha.

Teniendo en cuenta lo anterior Doctora dejo sustentado mi recurso de apelación y solicito con el mayor respeto se absuelva a mi representada de las obligaciones aquí impuestas el día de hoy."

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**.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



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:

La parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme en todas sus partes la providencia de primera instancia del Juzgado 01 Laboral del Circuito de Cali, como también solicitó que se concedan y declaren algún u otro derecho que resulten probados durante el análisis procesal del recurso de alzada, y condenar en costas y agencia de derecho a los recurrentes. Indicó que el demandante no recibió ningún tipo de asesoría en materia pensional por las partes demandadas, y estos omitieron las obligaciones que le asistían por lo que se configura la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman en la demanda.

COLFONDOS S.A solicito se revoque de la sentencia de primera instancia y su lugar, absolver a COLFONDOS S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que atendiendo la normatividad legal vigente para la época en que la demandante ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes pensionales existentes en Colombia, que no exigía legalmente para ninguna Administradora de Fondos de Pensiones, el suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado, y tampoco se exigía dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional, pues el proceso de asesoría era básicamente verbal.

PORVENIR S.A. también solicito se revoque de la sentencia de primera instancia en su integridad proferida por el Juez 1 Laboral del Circuito de Cali y absolver a Porvenir S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



Indicó que no se logró acreditar la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y no se probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con Porvenir S.A es eficaz.

COLPENSIONES solicito se revoque de la sentencia apelada y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Expresó que en el en caso de que resulte una condena desfavorable a Colpensiones, solicitó que se les ordene a los fondos privados demandados la devolución de la totalidad de las sumas percibidas por concepto de: Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado.

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. 047

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Carlos Alberto Cardona Orozco**, el 27 de diciembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.144) **ii)** que el 16 de febrero de 2001 se trasladó de Protección S.A. a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.145) **iii)** que el 12 de abril de 2005 se trasladó de Porvenir S.A. a Colfondos S.A. (fl. 23) **iv)** que el 30 de julio de 2007 se trasladó nuevamente a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.219) **v)** que el 22 de mayo de 2019 radicó petición ante Colfondos S.A., siendo negada el 13 de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



junio del mismo año por no ser procedente (fls.19-22) **vi**) que el 21 de mayo de 2019 elevó petición ante Porvenir S.A. (fls.34-35) **vii**) que el 22 de mayo de 2019 requirió la nulidad de traslado a Protección S.A. (fls.26-27), la cual fue contestada negativamente pues su afiliación fue válida (fls. 149-153) **viii**) que el 06 de junio de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado y fue negada el 10 de junio de 2019 por considerarse que su traslado fue libre y voluntario (fls. 14-18).

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 el señor **Carlos Alberto Cardona Orozco**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante no era beneficiario de régimen de transición al momento del traslado.
- 4.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



5. 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, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
6. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
7. 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 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



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 **Carlos Alberto Cardona Orozco**, 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.

Si bien es cierto lo señalado en la acción de tutela con radicado 5912 del 13 de mayo de 2020 que citó Porvenir S.A. en la cual recalcó que no debe accederse a todas las nulidades de traslado de forma masiva sin estudiar cada solicitud de acuerdo a las particularidades de cada proceso, en el caso de autos, una vez analizadas las pruebas que militan en el plenario, estas no dan cuenta que **Protección S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial, haya cumplido con su obligación de suministrar la información necesaria y transparente al momento del traslado, 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 caso concreto.

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

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: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



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 Carlos Alberto Cardona, 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 el afiliado, 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 el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, 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.

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 el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión y que además no era beneficiario 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 RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, 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 causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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 desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional,

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



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 dijo, 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 de la 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.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos 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**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01



PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante y **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Liquidense 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.](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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

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:

**7bda0bc142e5e7542dc70de9f2fbdfef6d31e4efe84e0c2999f71fa4ba56
50**

Documento generado en 09/04/2021 09:28:05 AM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO CARDONA OROZCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 00437 01