



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2020 003 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 062 del 9 de abril de 2021
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. 200 del 22 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2020 003 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Mercedes Adriana Zapata Montoya** 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 en costas y agencias en derecho a las demandadas.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



Subsidiariamente solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en el RPM y el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados con ocasión a la indebida asesoría e indexación de los valores reconocidos.

Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, el cual le indicó que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era más beneficioso para su futuro pensional, puesto que podría adquirir su mesada pensional de manera anticipada y con mejores condiciones económicas que en el ISS, además que dicha entidad desaparecería y perdería las cotizaciones que había realizado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado efectuado por la señora Mercedes Adriana Zapata, dado que el acto se realizó de manera libre y voluntaria, además la demandante contó con el tiempo para documentarse acerca del régimen pensional más conveniente para su futuro pensional, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en el presente proceso.

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

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, en la medida que el traslado de régimen pensional de la señora Mercedes Adriana Zapata fue válido y sin existencia de vicios en el consentimiento, toda vez que aquellos no fueron acreditados. Además, la administradora proporcionó información completa y suficiente para que la actora tomará una decisión conforme a sus intereses.

A su vez propuso las excepciones denominadas: 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. 200 del 22 de septiembre de 2020, en la que:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



Declaró probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo, respecto a la pretensión del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto al pago de la indemnización por daños y perjuicios y declaró no probadas las demás excepciones formuladas por las entidades demandadas.

Declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Porvenir S.A., conservándose en consecuencia, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la señora Mercedes Adriana Zapata como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos y gastos de administración.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en la suma de 2 SMLMV.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **Porvenir S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir para efectos de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirva revocarla, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, como ya se manifestó en los alegatos de conclusión lo cierto es que, si bien la CSJ ha señalado que las leyendas preimpresas en los formatos de afiliación no son suficientes para efectos de acreditar la información, esto es única y exclusivamente en aquellos casos en los que los formularios señalaban que la afiliación se daba de manera libre, voluntaria y espontánea; no en aquellos casos en los que en el mismo formulario de afiliación sino que con la aquiescencia del demandante se dejaba constancia de que el demandante tuvo información en relación a las condiciones y características del régimen pensional, tales como bonos pensionales, régimen de transición y condiciones de financiación de la mesada pensional.

Adicionalmente, contrario a lo manifestado por el despacho en ningún formulario de afiliación se indica la posibilidad que tenía la demandante en caso de llegar a ser necesario de ejercer su derecho de retracto y, en atención a ello, también se cumplió las disposiciones normativas para el efecto.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



De otro lado, el despacho echa de menos lo referente a información en cuanto a las desventajas, sin embargo, comparativamente entre el RPM al RAIS es claro que los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual generan una serie de rendimientos económicos que acrecen la cuenta de ahorro individual y que benefician a la demandante en diversos supuestos como la posibilidad de heredar el capital depositado en la cuenta de ahorro individual, asimismo, una pensión de garantía mínima y demás supuestos, así que, es difícil determinar cuáles son las desventajas a las que hace alusión el despacho, sin que las mismas cuenten con una consagración legal expresa.

Adicionalmente, se reitera que al momento de la afiliación de la demandante no existía obligación de guardar soporte de la información otorgada, ni por demás tampoco de realizar proyecciones pensionales, en este caso, no se logra acreditar la existencia de un vicio del consentimiento y, por lo tanto, la afiliación de la demandante debe ser completamente válida al RAIS.

De manera subsidiaria y en caso de que el Tribunal considere pertinente confirmar la sentencia en lo referente a la ineficacia de la afiliación, solicito se sirva revocar lo referente a la devolución de gastos de administración y cuotas de seguros previsionales, teniendo en cuenta que en lo referente a los gastos de administración en caso de que la demandante hubiese continuado en el RPM, el capital depositado o el monto de la cuota habría sido disminuido de manera similar, esto es un porcentaje dirigido a la financiación de mesadas pensionales del fondo común y otro porcentaje a gastos de administración y por temas de capital o las mesadas pensionales no habrían generado rendimientos económicos y, en atención a ello, es claro que los gastos de administración que se pagaron y se dedujeron del monto del aporte realizado a través de mi representada tenía como finalidad la remuneración del ejercicio profesional ofrecido por parte de mi representada que es la inversión constante en el mercado de valores del capital depositado de manera que se generaran una serie de rendimientos que acrecieron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, si de lo que se trata es de retrotraer los efectos de la afiliación como si la demandante nunca se hubiese trasladado del RPM al RAIS se debe señalar que, en ese régimen no se habría generado rendimientos y que condenar a mi representada a la devolución tanto de los gastos de administración como de rendimientos económicos implica una condena doble por el mismo concepto y un enriquecimiento sin justa causa en causa de un tercero.

Y en relación a las cuotas de seguros previsionales resulta claro que durante la vigencia de la demandante a mi representada estuvo amparo bajo los riesgos de invalidez y muerte que garantizaban la pensión de sobrevivientes e invalidez, en atención a ellos, son cuotas debidamente causadas y trasladadas a un tercero y, en atención a ello, teniendo en cuenta que en este caso no se encuentra vinculada la aseguradora previsional y que adicionalmente los periodos de causación y aprovisionamiento dichos montos ya se causaron, pues resulta claro que no era procedente la condena a mi representada en lo referente a cuotas de seguros previsionales.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



En atención a lo anterior, solicito al Tribunal en primer lugar revocar en su totalidad la sentencia apelada y de manera subsidiaria revocar lo referente a la devolución de gastos de administración y cuotas de seguros previsionales."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, manifestando que resulta evidente que el engaño que sufrió la señora ADRIANA MERCEDES ZAPATA tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió PORVENIR S.A. al momento de efectuar el primer traslado. El engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que se guardan, porque debieron de tener la iniciativa en proporcionar a la demandante todo aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, es decir PORVENIR S.A. no desplegó la asesoría adecuada para brindar información completa y veraz, llevando a la demandante a cometer un error en el objeto del acto jurídico de afiliación, situación que es suficiente para determinar la existencia de una nulidad o de la ineficacia de los efectos jurídicos del acto del traslado.

PORVENIR S.A. pidió se revoque la decisión objeto del recurso de apelación, y en su lugar absolver a Porvenir S.A de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra. Indicó que Porvenir S.A cumplió con el deber de información que le asistía para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues le suministró a la actora información de manera verbal acerca del Régimen de Ahorro Individual y de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación.

COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión manifestando que según lo expuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literal "b" y "e", el traslado realizado por la demandante tiene plena validez y, por otro lado, se encuentra dentro de la prohibición para efectuar el traslado del RAIS al RPM, pues no se puede

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



trasladarse de régimen cuando faltare diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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. 062

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Mercedes Adriana Zapata Montoya**, el 01 de octubre de 2003 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. **ii)** que el 10 de abril de 2019 radicó petición de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada por improcedente (fls.11-12)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. 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 **Mercedes Adriana Zapata Montoya**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria y, por tanto, tiene plena validez

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar 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 de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, 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 **Mercedes Adriana Zapata Montoya** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Porvenir S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

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 de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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.

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. Además, 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 de la demandante.

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.

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.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01



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.**, 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 recibió con motivo de la afiliación de la señora **MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **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>.



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

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:

**936d2609e4347e70260e5a5629f046f01b35bc8d16d6169e6d2ce522effd
9864**

Documento generado en 09/04/2021 09:29:07 AM

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: MERCEDES ADRIANA ZAPATA MONTOYA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 003 01