



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2019 00325 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Auto No. 138 del 03 de noviembre de 2021 Sentencia No. 340 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 070 del 19 de febrero 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS FERNADNO REBELLÓN DELGADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2019 00325 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



AUTO No. 138

Previo a emitir pronunciamiento se hace necesario **resolver** el recurso de apelación presentado por la mandataria judicial de la demandada Porvenir S.A., quien en la etapa de decreto de pruebas solicitó recepcionar el interrogatorio de parte del señor Carlos Fernando Rebellón Delgado, argumentando que:

"A través del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en los temas de nulidad e ineficacia en el traslado al régimen pensional se ha manifestado que la carga de la prueba recae en cabeza del demandado, en este caso la AFP Porvenir a la cual estoy representando en esta diligencia y que a la fecha de la afiliación de los demandantes la normatividad vigente en cuanto a la asesoría previa que debía brindarse a los posibles afiliados no debía estar documentada por escrito o con algún soporte, pues bastaba con la firma del formulario de afiliación y la asesoría brindada de manera verbal.

Para esta defensa se hace conducente, pertinente y útil realizar el interrogatorio de parte a los demandantes en aras de poder demostrar que mi representada cumplió con su obligación de asesorar e informar para que tomaran una decisión libre y voluntaria sobre su futuro pensional, incluso pudiendo obtener por este medio probatorio una posible confesión, por lo cual y al no poder realizar esta defensa, la prueba solicitada, se ve vulnerado el derecho de mi representada.

Téngase en cuenta además que conforme al artículo 165 del código general del proceso los medios probatorios no son solamente los documentales, también entran la confesión que se deriva producto del interrogatorio de parte que mi representada debió haber formulado a los demandantes."

Para resolver se **CONSIDERA:**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



A efectos de la práctica excepcional de pruebas en segunda instancia dentro del Proceso Ordinario Laboral (art.84 CPTySS), son dos los escenarios que lo posibilitan: i) Siempre que las pruebas hayan sido solicitadas y decretadas en la primera instancia pero no practicadas, *por causa no imputable al peticionario*, lo cual indudablemente redundaría en asegurar su derecho de defensa, esto es, cuando el rito procesal no se practicó por culpa del juez; y ii) Cuando la Sala considere necesaria la práctica de pruebas indispensables para resolver la apelación o la consulta planteada con el fin de esclarecer los hechos.

En el caso concreto y una vez revisados los autos, se evidencia que en primera instancia fue negado el decreto de la prueba del interrogatorio de parte solicitado por Porvenir S.A., como quiera que la juzgadora consideró que no es la prueba idónea para el logro de las probanzas que requiere la pasiva en su defensa.

Razón por la que una vez revisado el proceso, se tiene que el tema objeto del recurso se refiere a la obligación que le asiste a la demandada de acreditar que cumplió con un deber legal, es decir, le corresponde la carga de la prueba, toda vez que esta es quien podría allegar la evidencia de que le proporcionó la información clara, precisa y pertinente que el demandante requería para efectuar el traslado de régimen de manera informada.

Sin embargo, la práctica del interrogatorio de parte al demandante no resulta conducente ni útil, dado que el hecho a demostrar requiere de una prueba documental la cual soporte que la AFP demandada cumplió a cabalidad con el deber que le asistía para el momento en que el demandante decidió trasladarse de régimen pensional, lo cual le proporcione la certeza y convencimiento al juzgador de que

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



efectivamente cumplió con tal obligación, generando criterios razonables y seguros que contribuyan al esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO. No acceder a la solicitud de práctica de prueba del interrogatorio de parte del señor Carlos Fernando Rebellón Delgado en esta instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. Continuar con el trámite procesal.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



Decidió lo anterior, pasa la Sala a resolver los recursos de apelación presentados frente a la decisión de primera instancia,

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Carlos Fernando Rebellón Delgado**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. 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. y 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 fue abordado por un asesor de Colfondos S.A., quien lo convenció del traslado al manifestarle que en el RAIS su mesada pensional sería superior que en el ISS, además que dicha entidad desaparecería y podría perder sus ahorros, omitiendo 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.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que el señor Carlos Fernando Rebellón tomó dicha decisión bajo un consentimiento libre y voluntario, asimismo, consideró que las pretensiones incoadas en la demanda carecen de fundamento legal para prosperar, puesto que el demandante no logra probar la ineficacia en que la presuntamente incurrió la AFP.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. manifestó que se allana a las pretensiones de la demanda.

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 Fernando se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

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 Tercero Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 070 del 19 de febrero del 2020 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Carlos Fernando Rebellón al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



sumas recibidas por concepto de gastos de administración y rendimientos financieros.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000

APELACIÓN:

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

- Porvenir S.A.:

"Manifiesto que interpongo recuso de apelación en los siguientes términos:

Señores honorables magistrados, solicito se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda, que revoque las sentencias No. 68, 69 y 70 proferidas por el despacho 3 laboral del circuito de Cali, toda vez que mi representada a la fecha que se realizaron los traslados de régimen pensional cumplió a cabalidad con las obligaciones que eran exigidas en tal momento.

En primer lugar, se suscribió formulario de afiliación que era un requisito establecido por el Decreto del año 1994 donde de manera expresa los actores indican que hacen el traslado de manera libre y voluntaria, esta expresión no puede ser considerada como un mero requisito formal o una manifestación vacía, pues se trata de una exigencia normativa que no puede ser ignorada ni mucho menos los efectos que produce.

Además de lo anterior, los demandantes notificaron por todos estos años la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad sin que en este tiempo hubieren manifestado algún tipo de inconformidad con su afiliación, los actores contaron con varias oportunidades para trasladarse y no lo hicieron.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



Sin embargo, hay que advertir que mi representada no estaba en la obligación de brindar una doble asesoría e informárseles los beneficios puntuales de uno u otro régimen, de realizar proyecciones, de informar cuál era el capital que debía tener en cuenta para alcanzar una determinada mesada pensional, toda vez que estos requerimientos nacieron con posterioridad a la fecha de la afiliación, por cuanto se encuentra enterada en este proceso la situación normativa legal que existía entre administradoras de fondo de pensiones en el año que se realizaron los traslados los aquí demandantes, el cual es distinto al que se observa hoy en día reglamentado frente a los fondos de pensiones.

En este punto es indispensable señalar que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no existía disposición alguna con relación con la naturaleza de la información que debían otorgar por parte de las administradoras, puesto que dicha información tan rigurosa tan solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y más adelante por normas legales y reglamentarias.

Es importante señalar que la conveniencia del régimen depende de circunstancias que pueden variar con el tiempo, por lo que en cualquier momento determinado la vida de una persona en un régimen le puede ser más beneficioso y en otro momento otro dependiendo de sus condiciones e igualmente estamos frente a una personas con capacidades mentales para tomar decisiones en los términos del artículo 1502 del código civil y que por disposición legal, la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza del afiliado.

Frente a la afiliación del sistema de seguridad social no existe una relación contractual, por lo tanto no existe una debilidad negocial o una condición dominante por parte de mi representada, tanto la doctrina como la jurisprudencia en seguridad social ha explicado que la relación jurídica de la afiliación es de carácter administrativo, por lo tanto el contenido de esta relación no es acordado entre las partes, pues se concretan en un conjunto de derechos y obligaciones establecidos por la ley que no pueden ser en materia de modificación, por esta razón las relaciones de seguridad social es de naturaleza reglamentaria, en la medida que el afiliado acepta las condiciones estipuladas que están basadas en la ley y esto se presume de conocimiento público.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



La Sentencia que está siendo apelada se tomó en cuenta las consideraciones de la figura jurídica de la ineficacia, la cual ninguna norma da lugar a que por ausencia de información completa al afiliado se pudiera decretar la misma y sin que signifique una manifestación en contra los intereses de mi representada, debe decirse que la consecuencia de la ineficacia es entender que el vínculo nunca existió, es decir, que los demandantes nunca estuvieron afiliados, significaría decir que sus aportes nunca estuvieron en una cuenta de ahorro individual que fue administrada por mi representada y que frente a la cual generaron rendimientos, por lo tanto, si nunca existió una afiliación no habría lugar a devolver los rendimientos que se generaron durante todos los años que los demandantes estuvieron afiliados a mi representada.

Situación similar ocurre con la condena del despacho y regresar los gastos de administración, puesto que son dineros que se utilizaron para la debida gestión de los recursos que hoy están siendo aportados y que gracias a esta gestión se generaron unos rendimientos que hoy la falladora ha determinado que mi representada debe retorna a Colpensiones, constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones afectando el pecunio de mi representada, quien en todo el lapso de la relación jurídica con los demandantes actuó de buena fe, con decoro, transparencia y rectitud, lo que permite concluir la finalidad del sistema de seguridad social en pensiones se cumplió con cabalidad frente a los demandantes asegurando así la contingencia de vejez, invalidez y muerte."

- Colpensiones:

"Interpongo recurso de apelación para los 4 procesos que represento el día de hoy indicando lo siguiente:

Es preciso indicar que no es procedente tener en cuenta las pretensiones de las demandas con las pruebas aportadas, ya que las partes activas no logran ni siquiera inferir la nulidad de la afiliación ni error ni vicio alguno del consentimiento que medió según como se relata en los hechos de las demandas, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo debiendo atenerse los demandantes a lo establecido en los artículos 2 de la ley 797 del 2003 y el artículo 1 del decreto 3800 del 2003.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



De acuerdo a lo anterior, se tiene que los hoy demandantes se encuentran a menos de 10 años de cumplir con los requisitos de edad para acceder a la pensión, por lo que resulta inviable acceder a lo requerido por las partes activas."

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:

COLFONDOS S.A. señaló que contó con un grupo de asesores idóneos y calificados, siempre prestos a brindar información correcta y veraz al accionante sobre todos sus interrogantes, buscando ofrecer las bases necesarias en miras a que las decisiones que se tomaron fueran las más benéficas para los afiliados; que para la época en que el demandante ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes pensionales existentes en Colombia no se 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 por lo que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Porvenir S.A. dijo que actuaron de buena fe en relación con el traslado de régimen pensional que realizó el demandante de forma libre, voluntaria y consciente, la información para el traslado de régimen pensional se entregó de manera verbal y para dicho momento no existía obligación alguna de dejar documentada la asesoría

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



que se brindaba al potencial afiliado, pues el único documento que se exigía para efectuar el traslado era el formulario de afiliación.

Reiteraron que no incurrieron en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, no se le tendría que verse afectado su patrimonio propio al verse obligada a devolver los gastos de administración si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente, por lo que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se condene en costas a la parte demandante.

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. 340

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Carlos Fernando Rebellón Delgado**, el 01 de noviembre de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.192) **ii)** que el 01 de enero de 2002 se trasladó a Porvenir S.A. (fl.188) **iii)** que el 28 de noviembre de 2017 radicó petición de nulidad de traslado ante Colpensiones, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 14-17) **iv)** que el 28 de noviembre de 2017 solicitó la nulidad a Porvenir S.A., negada por cuanto su vinculación se efectuó conforme a derecho (fl. 18-22) **v)** que el 20 de mayo de 2019 elevó petición de nulidad ante Colfondos S.A., negada por no ser la entidad competente (fl. 23-29)

PROBLEMAS JURÍDICOS

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



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 Fernando Rebellón Delgado**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., 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 la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
4. 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



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 **Carlos Fernando Rebellón Delgado**, 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

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 realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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 Carlos Fernando Rebellón, como de manera errónea lo afirmó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse si 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 mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, como

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



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 al punto 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, 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



De igual manera y en atención al grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones, se ordenará a **Colfondos S.A.** a devolver a dicha entidad los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia.

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 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. MODIFICAR el numeral tercero 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 **CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



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 **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. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01



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:

3db10e115e6ccb8bbb05a7ab61734a792b9196b44664c5fd247caaa7f22
891f8

Documento generado en 02/11/2021 04:26:41 PM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO REBELLÓN DELGADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 00325 01