



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUE
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2018 00649 01
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 400 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su 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 CONSULTA la sentencia No. 104 del 08 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUE**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2018 00649 01**.

AUTO No. 1474

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUE
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2018 00649 01



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 STEHEFANIA LOSADA AMEZQUITA identificada con CC No. 1144064551 7 y T. P. 332.782 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Oscar Humberto Hernández Anchique** 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.

Como hechos indicó que fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo 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, omitiendo el deber de proporcionarle una información veraz y completa acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen, induciéndolo en error, como quiera que tampoco le mencionaron la prohibición de retornar a Colpensiones si le faltaban menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda manifestando que ni se opone ni se allana, toda vez que para la época del traslado la entidad no había entrado en operación y el ISS no tuvo influencia en la decisión del señor Oscar Humberto, razón por la que en virtud de su



libertad de escogencia del régimen pensional decidió vincularse a Porvenir S.A. y, por tanto, debe probar los vicios en los que incurrió la administradora al momento de la afiliación.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo prometido y la innominada.

Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, bajo el argumento que el señor Oscar Humberto Hernández no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación voluntaria que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Asimismo, manifestó que la entidad cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionar la información que requería el demandante en los términos y condiciones establecidos para la fecha del acto.

Como excepciones propuso 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 104 del 08 de junio de 2021, en la que:

Declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante a Porvenir S.A., ordenó a Colpensiones a aceptar el regreso del señor Oscar Humberto Hernández al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.



Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. a realizar el traslado a Colpensiones de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

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 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** dijo que Porvenir S.A. faltó a su deber Legal de una asesoría completa, integral, al omitir información muy importante y trascendental los asesores de la AFP lo que hicieron fue inducir en error en el consentimiento al demandante al no brindarle la correcta asesoría, por lo anterior si le asiste el derecho a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado con todas sus implicaciones.

PORVENIR S.A. considera que no se le vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, ya que al momento de la afiliación del demandante le proporcionó al demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, por lo que el demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A., sin ningún tipo de error, coacción, fuerza o dolo que lograra invalidar dicho acto.



Solicitó se revoque la sentencia en su integridad proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar se le absuelva de todas pretensiones incoadas y se condene en costas a la parte demandante.

COLPENSIONES dijo que el traslado del actor tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con AFP del RAIS alegado por el accionante, debió probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Que conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Solicitó en caso de que resulte una condena desfavorable para mi representada se le ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. 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.

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. 400

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Oscar Humberto Hernández Anchique**, el 28 de julio de 1997 elevó solicitud de traslado del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A., siendo efectiva a partir del 01 de



septiembre de 1997 (fls. 135 – 136 PDF 01DemandaAnexos) **ii)** que el 08 de octubre de 2018 radicó petición de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada por improcedente (fls.26 – 29 PDF 01DemandaAnexos)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al 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 **Oscar Humberto Hernández Anchique** y, por tanto, 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.

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 **Oscar Humberto Hernández Anchique** 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, no existen pruebas documentales que acrediten 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.

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

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



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.

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. 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.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, razón por la que modificará la decisión de primera instancia en atención al grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones.

Finalmente, debe recalarse 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 modificar la sentencia

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUÉ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2018 00649 01



consultada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia consultada, 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 **OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUÉ**, 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.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUÉ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2018 00649 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mary Elena Solarte Melo'.

MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Varela Collazos'.

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR HUMBERTO HERNÁNDEZ ANCHIQUE
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2018 00649 01

**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: **b3a8dec6f4847a10359017f7bc848e073ff88099434d75753d2f28a361fdcea3**

Documento generado en 30/11/2021 12:11:49 PM

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