

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310500620190063401
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DE AFILIARSE AL RÉGIMEN PENSIONAL GENERA INEFICACIA DE AFILIACIÓN – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 216

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 239 del 8 de octubre de 2021, proferida de manera virtual por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 155

## I. ANTECEDENTES

**CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** -, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR**- con el fin de que se declare la ineficacia de su afiliación a **PORVENIR** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos.

**COLPENSIONES** no contestó la demanda.

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones y señaló que la afiliación realizada por la demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones para administrar sus aportes y se cumplió con todos los presupuestos de ley; que el formulario de vinculación contiene la firma de la accionante, por tanto, no existió presión ni coacción para efectuar el traslado, el cual no está viciado en el consentimiento.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Sexto Laboral del Circuito de Cali absolvió de las pretensiones, en consideración a que la demandante no estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino únicamente al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación.

## III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte actora presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia, indica que PORVENIR S.A. no le brindó la información necesaria a la demandante para que tomara la decisión de afiliación de manera libre y voluntaria.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en los que se ratificó en lo manifestado en el recurso de apelación; COLPENSIONES y PORVENIR S.A. solicitan que se confirme la sentencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe determinar si resulta procedente declarar la nulidad de la vinculación a PORVENIR realizada por CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA por falta de información respecto de las ventajas y desventajas que existen en los dos regímenes pensionales, cuando la primera y única vinculación ha sido al RAIS, habida cuenta que la recurrente afirma omisión en dicha información, lo que ocasionó que su decisión se volcara a afiliarse a un fondo privado.

La demandante aduce que al momento en que optó por afiliarse a PORVENIR este no cumplió con el deber de información que le permitiera tomar una mejor decisión. Respecto a este **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 permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado es lego en temas financieros y pensionales; ambos se

encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el 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; posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría** que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

El deber de información no se suple con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos preimpresos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento informado. Respecto al deber información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL4964 de 2018, SL4989 de 2018, SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

Ciertamente como lo alega la apoderada judicial de la parte demandante, **PORVENIR S.A.** no demostró haber cumplido con el deber que le asiste "**desde su fundación**" de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos de afiliarse en su régimen. Debe precisar la Sala que la jurisprudencia antes citadas corresponden a traslado respecto a personas que estuvieron afiliadas a COLPENSIONES y se trasladaron al RAIS, lo que no obsta su aplicación a los casos como el que nos ocupa, cuya primera y única vinculación ha sido al RAIS, pues el deber de

información de las Administradoras para la selección del régimen pensional, no está amarrada o depende de una vinculación previa a otro régimen, sino al incumplimiento del deber de informar acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro, para que se pueda tomar una decisión que se ajuste a sus intereses.

Era carga de PORVENIR demostrar que cumplió con el deber de información, y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante prueba que acredite que cumplió con la obligación y la documentación soporte de la información brindada al momento de la afiliación debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, se revoca la sentencia y, en su lugar, se dispone declarar ineficacia de la afiliación de CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA a PORVENIR S.A.. En consecuencia se ordena a COLPENSIONES que afilie a la demandante al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida.

La ineficacia de la afiliación conlleva a que PORVENIR S.A. transfiera a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, los rendimientos financieros, los bonos pensionales que hubiere recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., tal y como en varias oportunidades lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras, en la sentencia SL17595-2017 en la que se rememoró la SL del 8 sep. 2008 con rad. 31989.

Se condena en COSTAS en ambas instancias a favor de CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA y a cargo de PROVENIR. Inclúyanse en la

liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia No. 239 del 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación que realizó CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. En consecuencia, **ORDENAR** a COLPENSIONES que afilie al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que de la cuenta de ahorro individual de CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA transfiera a COLPENSIONES, las sumas de dinero percibidas por concepto de aportes, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales que hubiere recibido, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

**TERCERO: COSTAS** en ambas instancias a favor de **CARMEN ELISA CASTILLO GARCÍA** y a cargo de PROVENIR. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a

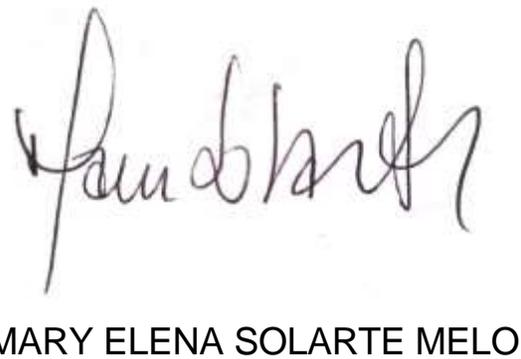
partir del día siguiente de su publicación en el portal  
web:[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-  
laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36).

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **64395cfe156e407a4af6e316d3a3d6d3a3cb77c5a20d8bcfc01c42004b958195**

Documento generado en 31/05/2022 10:47:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**