



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	FERNANDO ARCINIEGAS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2021 00231 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 024 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR 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. 305 del 06 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **FERNANDO ARCINIEGAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2021 00231 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: FERNANDO ARCINIEGAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00231 01



El señor **Fernando Arciniegas**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado como quiera que le manifestó que en el RAIS tendría una mesada pensional superior que en el ISS, sin embargo, omitió la obligación legal de proporcionarle una información clara, completa y precisa sobre las implicaciones negativas de su afiliación, tampoco le indicó la posibilidad que tenía de retornar al RPM antes de encontrarse inmerso en la prohibición contemplada en la ley 797 de 2003.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por considerar que la AFP Porvenir S.A. proporcionó la información necesaria para que el señor Fernando Arciniegas tomara la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria al RAIS sin acreditar que haya existido vicio en su consentimiento. Además, indicó que el demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones y la innominada o genérica.



Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que el demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, de igual forma, manifestó que la administradora cumplió a cabalidad con la obligación de dar información al señor Fernando Arciniegas en los términos y condiciones en que se encontraba establecido al momento del traslado de régimen pensional y este a su vez tomó la decisión de elegir libre y voluntariamente el RAIS como su fondo pensional.

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 Noveno Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 305 del 06 de septiembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante a Porvenir S.A., en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Fernando Arciniegas al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con sus respectivos rendimientos financieros, también, ordenó a Colpensiones a cargar a la historia laboral del señor Fernando Arciniegas los aportes realizados a Porvenir S.A. una vez le sean devueltos con sus rendimientos financieros.

Absolvió a Porvenir S.A. de las demás pretensiones incoadas en la demanda.



Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$908.526.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación contra la Sentencia No 305, como quiera que el caso bajo estudio se tiene que el demandante nació el 19 de mayo de 1961, razón por la cual a la fecha cuenta con 60 años de edad, es decir, que es candidato para tener derecho a la pensión de vejez.

Aunado a ello, se tiene que inicialmente se afilió al régimen de prima media con prestación definida gestionado por el extinto ISS hoy Colpensiones y en febrero de 2006 solicitó traslado de régimen pensional al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir, por lo que el demandante se encuentra en la prohibición expresa contenida en el art 2 de la Ley 797 del 2003, el cual modificó el literal E del art 13 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el demandante debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, pues no demostró vicio del consentimiento o asalto de la buena fe en el momento que se trasladó de régimen pensional, como lo alega en la demanda.

Además, al momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre cuales cotizaría el demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real al momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a lo reportado en la historia laboral hasta esa fecha.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a Porvenir y su permanencia en el régimen de



ahorro individual con solidaridad por más de 15 años sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado referenciado.

Así las cosas, le solicito respetuosamente a los Magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali revocar la sentencia proferida en esta instancia y en su lugar absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones.”

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

La **parte demandante** manifestó que le asiste el derecho a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado con todas sus implicaciones y consecuentemente se accedan a las demás pretensiones incorporadas en la demanda, ya que se presentó una falta al deber de información al momento del traslado.

COLPENSIONES se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda, alegatos de conclusión y en el sustento del recurso de apelación.

PORVENIR S.A. señaló que obró conforme al marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las Administradoras de Fondos Pensionales vigente para el año 1994, época en que el demandante se vinculó a Porvenir, brindando la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes.



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. 024

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Fernando Arciniegas**, el 01 de septiembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.42 PDF 20MemorialContestaciónDemandaPorvenirSa) **ii)** que el 13 de abril de 2021 solicitó la nulidad del traslado ante Colpensiones, siendo negada por efectuar su traslado de manera libre y voluntaria (fls. 16 – 19 PDF 03Anexos)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **Fernando Arciniegas**, habida cuenta que en el recurso de apelación Colpensiones sostiene que el traslado se presume válido, toda vez que el demandante lo efectuó de manera libre y voluntaria sin vicios en el consentimiento.

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 y no era beneficiario del régimen de transición.
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.

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



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 **Fernando Arciniegas**, 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 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

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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



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 Fernando Arciniegas, como de forma errónea lo afirmó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 por más de 15 años en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, 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 no es beneficiario del régimen de transición, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, 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 las sumas adicionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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.

Se condenará en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FERNANDO ARCINIEGAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00231 01



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 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 **FERNANDO ARCINIEGAS**, 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, debidamente indexados.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**.
Liquídense 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
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: **923071a12d4d4af32cc4a99ee2bb0615bd1f332b4dabf6de959906a48f447873**

Documento generado en 28/02/2022 05:50:14 AM

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