



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2020 00166 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 105 del 29 de abril 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. 155 del 16 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2020 00166 01**.

AUTO No. 883

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00166 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 al CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ identificado con CC No. 1144142459 y T. P. 234.569 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jaime Jesús Sánchez Atencio**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección 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 Protección 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 se trasladó a Porvenir S.A. y seguidamente a Protección S.A., sin embargo, ninguna de las administradoras cumplió con el deber legal de informarle las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado de régimen pensional, pues no le realizaron una proyección pensional que le permitiera conocer el monto de su mesada al momento de cumplir los requisitos de pensión, ya que se limitaron a manifestarle los beneficios del RAIS.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda indicando que se opone a las pretensiones, toda vez que el actor tomó la decisión libre de trasladarse de régimen pensional, tanto a Porvenir S.A. como a Protección S.A., además, señaló que el señor Jaime Jesús Sánchez se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen, en atención a que se encuentra a menos de 10 años de tener derecho a su pensión de vejez.



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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado realizado de manera libre y voluntaria por el actor, la administradora cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad, puesto que no se exigía a las AFP suministrar por escrito ningún cálculo financiero o proyección al potencial afiliado, ni conservar por escrito el soporte de dicha asesoría. Además, señaló que el señor Jaime Jesús tampoco hizo uso del derecho de retracto que le asistía, por tanto, no es procedente tal pretensión.

Como excepciones formuló las denominadas: validez del traslado del actor a Protección, ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.

El Juzgado Dieciséis Laboral de Circuito de Cali mediante **auto de sustanciación del 5 de octubre de 2021** designó curador ad-litem a favor de la entidad demandada Porvenir S.A.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que el demandante tenía la carga de la prueba respecto a la indebida afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al presuntamente no proporcionarle la debida asesoría al señor Sánchez Atencio.

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



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 155 del 16 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Jaime Jesús Sánchez Atencio al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV a cargo de cada una.

APELACIÓN:

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

"Me permito presentar recurso de apelación contra las sentencias proferidas por su respetado despacho dentro de los procesos 2020-166, 2020-322 y 2020-409 el cual sustento en los siguientes términos:

Solicito a la Honorable Sala del Tribunal Superior de Cali, que si bien la nulidad de traslado conlleva a la devolución de cotizaciones efectuadas por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, también es cierto que deben reintegrarse a Colpensiones los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de las AFP llamadas a juicio, los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiere recibido sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos intereses como lo dispone el art 1746 del Código Civil.



Por lo anterior, ha sido reiterado por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral e igualmente por el Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral.”

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:

COLPENSIONES indicó que el traslado efectuado por el demandante goza de plena validez y además de ello, tal acto es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; razón por la cual, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en realizar el traslado del RAIS al RPM.

La **parte demandante** manifestó que se omitió cumplir con el deber de brindar información clara, completa y comprensible en el momento en el que realizó el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en especial, el fondo privado no indicó a mi representado los beneficios y mucho menos las desventajas que podía causar el cambio de régimen en su situación pensional.

PORVENIR S.A. señaló que al momento de realizar el traslado del demandante cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte actora la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de



manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación y finalmente dentro del mismo formulario el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que solicitó se revoque la decisión objeto del recurso de apelación y en consecuencia, se le absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

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. 105

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Jaime Jesús Sánchez Atencio**, el 01 de octubre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A., el cual se evidencia en la historia laboral de la demandante (fl.72 PDF 03Anexos) **ii)** que el 01 de mayo de 2010 se afilió a Protección S.A., fecha que fue aceptada por dicha entidad en su contestación (fl. 78 PDF 03Anexos) **iii)** que el 31 de enero de 2020 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado (fls. 74-100 PDF 03Anexos), siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.112-114 PDF 03Anexos) **iv)** que el 03 de febrero de 2020 radicó petición de traslado en Protección S.A. (fls. 101-107 PDF 03Anexos), negada por cuanto su afiliación fue válida (fls. 116-117 PDF 03Anexos) **v)** que el 03 de febrero de 2020 elevó solicitud de nulidad de traslado ante Porvenir S.A. (fls. 87-93 PDF 03Anexos), rechazada por improcedente (fls. 108-100 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 **Jaime Jesús Sánchez Atencio**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron 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 **Jaime Jesús Sánchez Atencio**, 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 Porvenir S.A., AFP a la que se efectuó el traslado inicial 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 conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00166 01



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 Jaime Jesús, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Protección 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.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera y en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones se ordenará a **Protección S.A. y Porvenir 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.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00166 01



surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se absolverá de la condena en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación 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. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN 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 **JAIME JESÚS SÁNCHEZ ATENCIO**, 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 y **PORVENIR S.A.** deberá 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.



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.](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:

**b0a68f4b5022f7fd86cf0f6a3fb8b0cc130855875229d08755c870524f0e1
20e**

Documento generado en 28/04/2022 06:57:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>