



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA
DEMANDANDO	COLPENSIONES. PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 016 2021 00070 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 104 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 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. 115 del 6 de junio de 2022, proferida por el juzgado Dieciséis laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 016 2021 00070 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA** demandó a **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de PORVENIR S.A. de todos los dineros que se aportaron, con sus respectivos rendimientos financieros.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 016 2021 00070 01



Como hechos indicó que, nació el 21 de septiembre de 1960 y a la presentación de la demanda contaba con 60 años.

Agregó que se afilió por primera vez al sistema de seguridad social al otrora ISS y posteriormente en el año 1995 suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS, en el año 1997 a COLPATRIA y regresó a COLFONDOS para el año 2004 y 2013 y se afilió a PORVENIR S.A. para los años 1997, 2000 y 2014.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Dijo que el 29 de enero de 2021 radicó ante COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR solicitud de ineficacia de la afiliación, sin haber recibido respuesta por parte de las AFP y siendo negada la petición por COLPENSIONES en oficio No. 2021_10359512 dl 29 de enero de 2021.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el actor se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por decisión propia como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., y sus posteriores traslados entre fondos privados, aunado a ello se encuentra inmerso en las prohibiciones de traslado conforme lo señala el art. 2 de la ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993

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

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de



las pretensiones indicando que el traslado de régimen del demandante se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Agrega que el demandante dentro del plazo que las disposiciones legales le conceden para manifestar sus inconformidades, o volver al Régimen de Prima Media, no lo hizo. Expone además que la parte activa NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Propuso las excepciones de fondo de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

PORVENIR S.A al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no se demostró causal de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria inicial del demandante al RAIS.

Manifiesta que se observa en la prueba documental que se allega que las decisiones en materia pensional del demandante durante su vida laboral estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar allí su derecho pensional. Esto teniendo en cuenta no solo su afiliación inicial, sino además los múltiples traslados efectuados entre administradoras del RAIS.

Dijo que en el RAIS los aportes de los afiliados generan rendimientos, aspecto que en el RPM no se da, por tratarse de un fondo común, razón por la cual, de



accederse a la ineficacia, no habría lugar al traslado de los rendimientos, pues de haber permanecido la actora en el RPM, como se pretende por el demandante, estos rendimientos no se darían.

Propuso las excepciones que denominó: 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. 115 del 6 de junio de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandas

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del demandante con SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Aceptar el regreso de CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIAS al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: En consecuencia, del numeral anterior ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIAS a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de UN SMLMV para C/U de las demandadas. Inclúyanse en la respectiva liquidación.

SEXTO: Se ordena enviar en consulta por ser adverso a las demandadas

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"La ineficacia de un traslado si bien es cierto conlleva la devolución de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 016 2021 00070 01



cotizaciones efectuadas por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y el despacho, si bien en su sentencia indica que debe devolverse todos los dineros que cuente que tenga en su cuenta de ahorro individual, pues no es menos cierto que debe discriminarse y debe ordenarse la evolución a COLPENSIONES conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Cali, Corte Suprema de Justicia, lo que corresponde a gastos de administración a cargo del propio patrimonio de la AFP llamadas aquí a juicio, rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil”.

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 104

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que el señor **CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA** nació el 21 de septiembre de 1960 (fl. 89 archivo 03) **(2)** que el demandante realizó aportes al otrora ISS del 12 de agosto de 1985 al 31 de julio de 2013 (Fl. 90 archivo 03), **(3)** que se trasladó a COLFONDOS el 21 de junio de 1995 (fl. 3 archivo 11), a PORVENIR el 26 de noviembre de 1997 (fl. 111 archivo 03) y el 5 de julio de 2000 (fl. 112 archivo 03) y el 30 de abril de 1997 al FONDO DE PENSIONES COLPATRIA (fl. 110 archivo 03), **(4)** que el accionante presentó ante COLFONDOS (fl. 113-123 archivo 03), PORVENIR (fl. 124-134 archivo 03) y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 016 2021 00070 01



COLPENSIONES (fl. 135-145 archivo 03) solicitud de ineficacia de traslado el 29 de enero de 2021, la que fue contestada negativamente por COLPENSIONES mediante oficio BZ2021_1017231-0223208 de la misma calenda (fl. 146-147 archivo 03) y por PORVENIR en oficio del 19 de febrero de 2020 (Fls. 100-102 archivo 12)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta 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 ALBERTO SAAVEDRA MACIA**, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

- 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 **PORVENIR S.A.** y COLFONDOS S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

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 PORVENIR 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 a la afiliada 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 ALBERTO SAAVEDRA MACIA** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran 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, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **COLFONDOS 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.

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.

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



Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor **CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA**, 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.

Es de mencionar que la nulidad provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal vicio del consentimiento no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **COLFONDOS S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la 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 y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, es procedente que COLFONDOS S.A. realice la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, tal como lo resolvió el juez de primera instancia, aspecto en el que se adiciona la sentencia de primera instancia.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer **PORVENIR S.A** de todos los valores

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



que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Respecto de la prescripción, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la



jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. No se emite condena en costas en tanto salió avante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES.

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. ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia No. 115 del 6 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

ORDENAR a PORVENIR S.A. retronar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere,

⁵ T420-2009



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., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Asimismo, CONDENAR a COLFONDOS S.A. que traslade a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: 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.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SAAVEDRA MACIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 016 2021 00070 01

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: **850d3ccac5dc0a95e91f7c48e81f0823ca0d452be1cac59261a42eb2968e01**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:25 AM

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