

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2019 00151 02
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 245 del 18 de diciembre de 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	CONFIRMAR

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. 351 del 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2019 00151 02**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **María Consuelo Bohórquez Chávez** 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 todo lo que resulte probado conforme a las facultades ultra y extra petita, además, que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02



Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien no cumplió con su deber legal de informarla sobre las diferencias entre el RPM y el RAIS, por el contrario, este se limitó a decirle que en dicho fondo se podría pensionar antes de los 57 años; además, no le dio a conocer las distintas modalidades para adquirir la prestación, las ventajas y desventajas de su traslado, demostrando su falta de conocimiento y experticia en el tema.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la señora María Consuelo Bohórquez por considerar que carecen de sustento fáctico y legal, toda vez que no se logra inferir que en la afiliación haya mediado error o algún vicio del consentimiento, en consecuencia, el traslado goza de validez.

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

Mediante **auto de sustanciación No. 381 del 8 de agosto de 2019** el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, designó a la Dra. Nidya Patricia Pérez Lozada como curador ad-litem de Porvenir S.A. (fl.66)

Porvenir S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación de la señora María Consuelo Bohórquez no estuvo coaccionada, sino que actuó de manera voluntaria, estando consciente de la decisión que estaba tomando y siendo legalmente capaz. Además, refirió que al trasladar los dineros del RAIS al RPM, generaría un detrimento patrimonial a la entidad.

A su vez propuso las excepciones denominadas: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación e imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 351 del 28 de noviembre de 2019, en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, asimismo, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del ISS, hoy

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02



Colpensiones a Porvenir S.A. y, en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la actora.

Además, ordenó a Colpensiones a aceptar a la señora María Consuelo Bohórquez en el RPM junto con el dinero que tenga en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1.500.000 pagadas en partes iguales por cada una.

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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, empero las mismas guardaron silencio al respecto.

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. 245

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **María Consuelo Bohórquez Chávez**, el 28 de agosto de 1994, se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.12) **ii)** que el 12 de febrero de 2019 radicó solicitud de traslado ante Porvenir S.A. (fl.26), la cual fue negada el 14 de febrero del mismo año al considerar que se encontraba inhabilitada para trasladarse de régimen (fl.27-28)

PROBLEMA JURÍDICO

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02



En atención al grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO** 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 la señora **María Consuelo Bohórquez Chávez** y, en consecuencia, si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros y comisiones causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la 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.

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.



En el caso, la señora **María Consuelo Bohórquez Chávez** sostiene que, al momento del traslado de régimen, el asesor de 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.

Al respecto, **Porvenir S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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 realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir 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, **Porvenir S.A.**, 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros, los descuentos realizados para el seguro previsional causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

SIN COSTAS en esta instancia por cuanto se conoce el proceso en atención

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02



al grado jurisdiccional de consulta.

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. CONFIRMAR la Sentencia No. 351 del 28 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, 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 de la señora **MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ**, 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 deberán 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 de la 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.](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
Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:
**6692bc6492b7cf124243771a7f76cb89072bd901ee2054352c4664bad03
c881a**

Documento generado en 16/12/2020 02:38:07 p.m.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO BOHÓRQUEZ CHÁVEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 151 02