



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2019 00574 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 406 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2021
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. 257 del 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2019 00574 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



La señora **Martha Cecilia Argotti Velasco**, 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 abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, como quiera que le indicó que en el RAIS podría pensionarse de manera anticipada y con una mesada pensional superior a la que le generaría el ISS, sin embargo, la administradora de fondos de pensiones omitió la obligación de carácter profesional que tenía al momento de la suscripción del formulario de afiliación, misma que consistía en asesorarla de manera transparente y completa con el fin de brindarle información acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen pensional.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda manifestando que en el evento de declararse la nulidad del traslado de la actora, se ordene a la AFP demandada traslade a la entidad los aportes efectuados junto con los respectivos rendimientos, en atención al principio del equilibrio financiero del sistema, impacto en el PIB y reserva pensional

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria que

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como quiera que la AFP cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionar información en los términos y condiciones en que se encontraba establecido para el momento en que se suscribió el formulario de afiliación.

Como excepciones formuló las denominadas: 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 Trece Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 257 del 23 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró ineficaz la afiliación de la señora Martha Cecilia Argotti Velasco con Porvenir S.A.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual entre ellos los rendimientos y sus anexidades y, por tanto, condenó a Colpensiones a recibir dichos recursos y contabilizarlos sin solución de continuidad.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de 1/2 SMLMV para cada una.

APELACIÓN:

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

"Me permito presentar recurso de apelación contra de la sentencia proferida en esta instancia, solicitando muy respetuosamente a la Honorable Sala se sirva de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



revocar la misma, teniendo en cuenta que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo indebida e insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen y, posteriormente, la firma del formulario de afiliación de la actora, por lo que no puede configurarse los elementos que permitan a la demandante volver a ser parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por mi representada, ya que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado y a su vez de un supuesto engaño y, en el caso concreto, se evidencia es una variación salarial que conlleva una variación en el monto pensional, lo que lleva a la actora a incoar la presente demanda.

Se debe tener en cuenta que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 del 2003 para trasladarse a Colpensiones, toda vez que se encuentra a menos de 10 años del requisito de edad para pensionarse.

En caso de que se confirme la sentencia, le solicito muy respetuosamente a la Honorable Sala se ordene el traslado a Colpensiones del total de los recursos que comprenden no solamente los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sino el 16% total de descuento en pensión, el cual está conformado por las comisiones de administración, interpretado por algunos jueces como gastos de administración, toda vez que estos no fueron ordenados dentro de la presente sentencia.

Así mismo, se dé aplicación de acuerdo a lo establecido en las sentencias SL del 8 de septiembre del 2008 radicación 31989, SL 17595 del 2017, SL 4989 del 2018 y SL 1421 del 2019 radicación 56174, por considerar dentro de las mismas el criterio de que la garantía de la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de las pensiones debe entenderse también como el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es recursos cuota individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales y cuotas de administración, como también las mermas en la cuenta individual."

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



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:

La **parte demandante** señaló que es obligación de los Fondos de Pensiones que la información que se le suministra a quien va a realizar su traslado de régimen debe contener todas las etapas desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, como lo manda en especial los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Dijo que no se le brindó una información suficiente y menos de real no solo los beneficios del régimen al que se pretende el traslado, sino el proyecto del monto de la pensión en cada régimen. Solicitó se confirme la sentencia objeto de consulta y apelación e imponga condena en costas en esa segunda instancia a cargo de la parte recurrente.

PORVENIR S.A. indicó que proporcionó a la demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, por ello, es que la demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A., y lo más importante, sin ningún tipo de error, coacción, fuerza o dolo que lograra invalidar dicho acto.

Solicitó revocar en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, el día 23 de julio de 2021 y condenar en costas a la parte demandante.

COLPENSIONES dijo que el traslado efectuado al RAIS por el actor, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen alegados por la demandante, no quedaron plenamente probados en el desarrollo del



proceso, adicionalmente, no puede perderse de vista que respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías y el eventual traslado solicitado a COLPENSIONES, es IMPROCEDENTE conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó revocar la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y condenar en costas a la parte demandante.

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. 406

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Martha Cecilia Argotti Velasco**, el 01 de septiembre de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 137 PDF 01ExpedienteDigital) **ii)** que el 22 de agosto de 2019 elevó petición de nulidad de traslado en Porvenir S.A., negada por no cumplir los requisitos de la SU062/2010 (fls. 25 – 29 PDF 01ExpedienteDigital) **iii)** que el 23 de agosto de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 23 - 24 PDF 01ExpedienteDigital)

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**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



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 la señora **Martha Cecilia Argotti Velasco**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y porcentaje destinado al fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la 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, la señora **Martha Cecilia Argotti Velasco**, 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 de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que

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



se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada 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 de la 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 a la señora Martha Cecilia Argotti Velasco, como de manera incorrecta lo señaló 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.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, 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 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, 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 los rendimientos financieros y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso presentado por Colpensiones.

Finalmente, debe recalcarse 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 absolverá en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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 tercero de la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA**

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01



COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO**, 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 de la demandante, de manera indexada.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARGOTTI VELASCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00574 01

Código de verificación: **e1b7e88e2fd95e22b8f97ff9956213a19f6aea845130390722faf10997d60cad**

Documento generado en 30/11/2021 12:11:53 PM

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