

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ARNALDO RODRÍGUEZ CORRALES
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310500720220011701
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA INEFICACIA DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 344

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días de julio de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No. 93 del 24 de mayo de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 264

I. ANTECEDENTES

ARNALDO RODRÍGUEZ CORRALES demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** -, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**-, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado a **PORVENIR S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** los valores de la cuenta de ahorro individual, como aportes y cotizaciones, rendimientos, bonos, sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración y cualquier otra suma que represente un activo para la base pensional que está atesorando con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que brindó la información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cual se demuestra con la suscripción del formulario de afiliación; que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto; que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que la misma, opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte del demandante. En todo caso, aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adujo que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no deriva el retorno de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones, advierte que administra el patrimonio de los asegurados, el cual vigila de manera cauta y cuidadosa, por lo que no es dable disponer de ese dinero sin tener certeza del derecho de los beneficiarios; que en los documentos aportados por la parte actora no se logra inferir la nulidad de la afiliación, ni error o vicio del consentimiento, que en razón a ello no es procedente el traslado solicitado en la demanda; que es PORVENIR S.A. quien debe continuar administrando los aportes del demandante y reconocer las prestaciones futuras que él cause.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor ARNALDO RODRIGUEZ CORRALES identificado con la CC. No. 4.590.777 al fondo PORVENIR SA, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, conservando todos los beneficios

que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Liquídense por Secretaría.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquídense por Secretaría.”

II. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia y solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración. Explicó que la comisión de administración son lo que cobran las administradoras de fondos de pensiones para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados; que de cada aporte del 16% del Ingreso Base de Cotización que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, su representada descontó el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley.

Señaló que su representada ha administrado las cotizaciones del demandante de forma eficiente, diligente y cuidadosa; lo cual se evidencia en los rendimientos financieros a favor de él.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia e indica que no tuvo injerencia en el traslado que realizó el demandante; indica que la carga de la prueba no solo está sobre PORVENIR S.A., sino que el actor estaba en la capacidad y el deber legar de comprender el acto de traslado que realizó y sus consecuencias; aduce que el traslado pone en riesgo el derecho de personas que sí han permanecido afiliadas en Colpensiones; que no se probó el engaño que se aduce en la demanda, ni se demuestra que el demandante hubiera presentado alguna inconformidad sobre la administración que realiza la AFP; solicita que se revoque la condena en costas.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

El apoderado judicial solicita que se revoque la sentencia.

Dice que no se alegaron ni demostraron causales de nulidad reguladas en el código civil, ni se dan los presupuestos para que prospere la ineficacia, que las consecuencias que regula el art. 271 de la Ley 100 de 1993 son administrativas y no las que genera las nulidades reguladas en el código civil; que en todo caso, cualquier nulidad quedó saneada por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Insiste en que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado

de falso, y cumple con el artículo 114 de la 100 de 1993, pues manifiesta que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que ratifica en el interrogatorio de parte; que todo ello confirma que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, porque se le brindó una información oportuna y completa; que le garantizaron el derecho de retracto, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Indica que su representada sí cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó el formulario de afiliación, lo que muestra que la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado durante el tiempo en que ha permanecido afiliado en él..

En cuanto al deber de información dice que la negligencia de la demandante en informarse no puede sanearse endilgándole responsabilidades a su representada que no estaban vigentes al momento del traslado.

Dice que de llegarse a considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, las consecuencias que se deben aplicar son las devoluciones de dinero que trae el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que se deban ordenar otras sumas. Al respecto dice que las restituciones mutuas reguladas en el art. 1746 del C.C. impide que se devuelvan sumas como gastos de administración y primas de seguros, pues de ordenarse se constituye un enriquecimiento sin causa a favor COLPENSIONES.

Solicita que se analice en este caso la situación particular del afiliado, tal y como lo señala el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en el salvamento de voto de la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2020.

ALEGATOS DE COLPENSIONES Y DEL DEMANDANTE

Las apoderadas judiciales de COLPENSIONES y del demandante insisten en los argumentos presentados ante el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si se debe o no declarar ineficacia del traslado del actor del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **PORVENIR S.A.**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia; si se debe o no revocar la orden que se le dio a PORVENIR S.A. de devolver los gastos de administración, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, y la condena en costas procesales impuesta a las demandadas.

Respecto al **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 intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el 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.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de

2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Por lo anterior, la Sala no comparte los argumentos de las administradoras demandadas con los que indican que el acto de afiliación fue voluntario y libre porque existe el formulario de afiliación, que el demandante tuvo la oportunidad de hacer preguntas, pero no las hizo, que no buscó información adicional; la razón por la que no se comparten, es porque la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de la administradoras de pensiones y no del demandante, 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.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR S.A. no demostró que cumplió con el deber, que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que el juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La ineficacia del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por el demandante al RAIS, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; y para dejar intacto el capital del demandante para financiar la pensión, debe devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio en consideración a la omisión del cumplir el deber legal de información, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”
subraya fuera de texto original.

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se confirma el numeral cuarto de la sentencia de instancia.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el cual, resulta imprescriptible.

Se confirma la condena en costas por ser objetivas, y están a cargo de la parte vencida en juicio, por tanto, al no haberse dado prosperidad a la oposición que presentó PORVENIR S.A. y COLPENSIONES procede su condena.

De conformidad a lo expuesto se confirma la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y a favor de ARNALDO RODRÍGUEZ CORRALES. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario

mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de cada una.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 93 del 24 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y a favor de **ARNALDO RODRÍGUEZ CORRALES**. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a cargo de cada una.

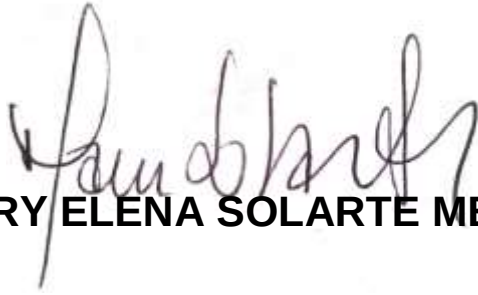
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS





MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **56207676e03b026e498c5ee9745e56bf008a2eac6e3ac2597666dded26a431b9**

Documento generado en 30/07/2022 02:27:34 AM

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

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