TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ADRIANA URREA URIBE**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 012 2021 00452 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 96 del 29 de abril de 2022**
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** PORVENIR S.A. omitió 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 APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 348 del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ADRIANA URREA URIBE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO,** bajo la radicación **76001 31 05 012 2021 00452 01.**

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

AUTO No. 334

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 a la abogada JOHANNA ALEJANDRA OSORIO GUZMÁN identificada con C.C. No. 1.110.448.649 y T.P. No. 185862 del C.S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Adriana Urrea Uribe,** 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 se trasladó a Porvenir S.A., sin embargo, la administradora omitió el deber de brindarle una asesoría clara, precisa y transparente respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además, señaló que tampoco fue informada sobre el derecho de retracto, razón por la que continuó vinculada a la AFP, pese a que era menos beneficioso para su futuro pensional.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, como quiera que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales es exclusiva del

afiliado, razón por la que la señora Adriana Urrea Uribe de manera libre y voluntaria decidió vincularse al RAIS, expresando su voluntad firmando el formulario de afiliación, el cual se presume válido y que surtió plenos efectos legales; asimismo, señaló que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 13 literal e) de la ley 100 de 1993.

Como excepciones propuso las denominadas: ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción, buena fe y la genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, por tanto, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, puesto que la entidad no incumplió ningún deber profesional al proporcionarle a la señora Adriana Urrea Uribe la información necesaria para que esta de manera libre y voluntaria tomara la decisión de vincularse con dicha AFP.

Como excepciones formuló la de 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 Doce Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 348 del 26 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, conservándose en consecuencia en el RPM administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores integrales que recibió con la afiliación de la señora Adriana Urrea Uribe, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezagos y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, aportes voluntarios si los hubiere que se entregarán a la demandante.

Igualmente, condenó a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración por el período en que administró las cotizaciones, todo tipo de cotizaciones, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Porvenir S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación contra las 3 Sentencias acabadas de proferir por su despacho, que sustentaré de manera conjunta.

Primero, es indicar que al momento en que los aquí los demandantes tomaron la decisión libre y voluntaria de afiliarse ante Porvenir S.A., mi representada cumplió con el deber de información que era exigido en los términos y condiciones para los años en que ellos realizaron dichos traslados, por lo anterior, los demandantes recibieron la información necesaria, veraz y suficiente para comprender las consecuencias del traslado de régimen pensional que estaban realizando.

Debe precisar la suscrita apoderada que el ordenamiento jurídico de la época no se encontraba vigente documentar la naturaleza de la información que se estaba

brindando, simplemente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, como así lo establecía el Art. 11 del decreto 692 de 1994, entonces señores Magistrados están sometiendo a un imposible jurídico y material a mi representada, interpretando que demuestre el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación de los demandantes y que nacieron con posterioridad a la vida jurídica, primero por desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y más adelante por varias normas legales y reglamentarias que en todo caso no tiene naturaleza retroactiva.

También se debe hacer hincapié señores Magistrados en que el deber de información no es unilateral, pues los demandantes también están en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales y más cuando nos encontramos frente a personas que gozan de plenas capacidades con base en el Art. 1502 del Código Civil y que por disposición legal la libertad de elección de régimen pensionales está en cabeza de los afiliados.

En el presente caso y frente a las declaraciones de ineficacia que realiza el despacho de primera instancia, la suscrita apoderada se aparta de las consideraciones del Juzgado de Primera instancia, como quiera que si bien se declara la ineficacia de la afiliación, equivaldría a decir que hacer la ficción jurídica de retrotraer todo como si la afiliación nunca se hubiera realizado, por lo tanto se debería entender como que mi representada nunca administró los aportes de los aquí demandantes y, por tanto, nunca surgieron a la vida jurídica, los rendimientos que la falladora está obligando a devolver.

En igual sentido, frente a los gastos de administración y comisiones debe decirse que mi representada no actuó de manera caprichosa o arbitraria cuando descontó dichos valores o dichos rubros de la cotización de los afiliados, como quiera que estos aportes o estos valores están plenamente establecidos en la Ley a favor de los fondos de pensiones como retribución de la gestión de administración de los aportes; en ese sentido, debe evidenciar que Porvenir siempre actuó de manera profesional y transparente para generar los rendimientos que incrementaron las cuentas de ahorro individual de los aquí demandantes.

Por lo tanto, conforme a la Ley a su favor se causaron dichos gastos de administración, al contrario de lo que considera el Juzgado de Primera Instancia para esta apoderada, al ordenar que se devuelvan estos gastos a Colpensiones, al propio patrimonio de mi representada equivale a un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones que desde hace 20 años todos los procesos no realiza ningún tipo de gestión de administración de los aportes de los demandantes y un detrimento en contra de mi representada que se tiene como ya se dijo que mi representada actuó estrictamente bajo el imperio de la ley y profesionalmente para que pudieran surgir

los rendimientos que incrementaron los valores de la cuenta de ahorro individual de los aquí demandantes, por lo tanto, al devolver estos valores, se estaría incurriendo en esta figura.

Ahora bien, también debe ponerse de presente que los gastos de administración no hacen parte de las cotizaciones que se utilizan para financiar las prestaciones económicas a las cuales podrían tener derecho los afiliados, como ya se dijo, ellos tienen una destinación legal y que es retribuida en los fondos.

También, señores magistrados, hay que tener en cuenta que a favor de Colpensiones también surgieron estos gastos de administración, cuando ellos se administraban los aportes pensionales de sus aliados.

En igual sentido, quiero referirme a la orden del juzgado de primera instancia a devolver las primas de seguro que fueron pagadas, como quiera que mi representada ya no cuenta con dicho dinero, como quiera que se pagó a la administradora - aseguradora que se contrató para amparar los riesgos de invalidez o muerte que pudieran acaecer a los afiliados aquí demandantes, por lo tanto, dichos valores ya no se encuentran en el haber de mi representada.

También debe ponerse de presente, señores Magistrados, que los actores aquí demandantes se beneficiaron de las pólizas que mi representada ha contratado para que se amparen los riesgos de invalidez y muerte, por lo tanto, no se puede retrotraer dicha gestión, como quiera que estas pólizas ya fueron pagadas a un tercero de buena fe que mi representada en estricto cumplimiento de mandato legal debió contratar, por lo tanto, señores Magistrados, resulta sin sentido que mi representada deba devolver las sumas que invirtió para incrementar el bien y mantenerlo en cumplimiento, como ya se dijo de mandatos legales que estaba obligada a captar que no lo hizo de manera caprichosa o arbitraria.

Para finalizar, quiero reiterar que mi representada siempre actuó de buena fe, transparencia y rectitud, garantizando que la finalidad del sistema de seguridad social en pensiones se cumpliera a cabalidad frente a los aquí demandantes y garantizándoles el amparo ante cualquier contingencia que pudieran acaecer los aquí demandantes de vejez, invalidez o muerte, por tanto, la afiliación de estos se tornó válida y eficaz.

Solicito que sea revocada íntegramente la Sentencia que está siendo apelada y se exonere a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas por el juzgado de primera instancia."

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 no se puede pasar por alto que durante todo el tiempo de afiliación al RAIS la demandante no manifestó inconformidad alguna respecto de la información brindada, de lo que se colige que la afiliación se ejecutó conforme a la Ley, razón de más para no aceptar que después de tanto tiempo se alegue la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, desconociendo principios rectores tales como la buena fe y de que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Solicitó se revise y revoque la condena en costas contra Colpensiones en atención a la forma en que es vinculada al juicio, en que no tuvo ninguna participación en la decisión de la demandante de pertenecer al RIAS y en su imposibilidad jurídica de aceptar el retorno de la parte actora al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin orden judicial, por estar inmersa en la restricción legal del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Porvenir S.A. señaló que siempre actuó de buena fe en relación con el traslado de régimen pensional que realizó el demandante de forma libre, voluntaria y consciente, tal como quedo expresado en el formulario de afiliación, cuya forma pre impresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de

afiliación de la accionante al RAIS, manifestó que la reclamación de ineficacia del traslado del régimen pensional surge por parte de la accionante cuando se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para el derecho a la pensión de vejez, y ello permite concluir que, la necesidad de retornar al RPM no obedece a falta de información o engaño al momento del traslado, sino a razones de carácter económico frente a expectativa del monto de la prestación pensional, por lo que solicitó se revoque en su integridad el fallo proferido y en su lugar se le absuelva de todas pretensiones incoadas.

La **parte demandante** a su turno dijo que la AFP demandada al guardar silencio a la hora de trasladar a mi prohijada cayó en omisiones legales expresadas en el Decreto 663 de 1993 en su artículo 72 y es que como bien lo ha ratificado la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, son las AFP las expertas en temas pensionales y en cabeza de estas se encuentra la obligación de brindar una asesoría amplia en lo que refiere a traslados de régimen y reiterando lo dicho, se ha manifestado en Sentencias SL1668- 2019 y SL3349-2021, por lo que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

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. 96

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **Adriana Urrea Uribe,** el 01 de noviembre de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.31 PDF 11ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 18 de marzo de 2021 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, siendo negada por

cuanto se encuentra a menos de diez años de causar su derecho pensional de vejez (fls.16-17 PDF 02AnexosDemanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor 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 la señora **Adriana Urrea Uribe,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, siendo debidamente informada, por lo que la afiliación es válida.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

2. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, la señora **Adriana Urrea Uribe,** 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

[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.

debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar[3], 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 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 Adriana Urrea, 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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las

[3] Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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.C[4]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y primas de seguro previsional causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

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 condenará en costas a **Porvenir S.A.** por cuanto su recurso de apelación

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

no 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, 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 **ADRIANA URREA URIBE,** 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 y primas del seguro previsional; 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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 **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

e5721433c9e3eb026f6b32452efe0ead91a6419412f75078152a3918a52e0d8d

Documento generado en 28/04/2022 06:49:03 PM

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

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