



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROSALBA SÁNCHEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2021 00617 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 157 del 30 de junio de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 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. 23 del 15 de febrero 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ROSALBA SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 012 2021 00617 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



La señora **Rosalba Sánchez**, 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 la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales. Además, incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto, proyección de la pensión de vejez y el reglamento de funcionamiento, induciéndolo por tanto en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que carecen de sustento fáctico y jurídico, además la selección de cualquiera de los regímenes existentes ya sea el RAIS o RPM es única y exclusiva de la afiliada, quien de manera libre y autónoma decidió trasladarse a Porvenir S.A. manifestando su voluntad a través de documentos firmados y otros medios idóneos autorizados para aceptar los efectos legales, restricciones que implicaba su vinculación a dicho régimen.

Como excepciones propuso la de 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 genérica, buena fe y la genérica.



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el traslado efectuado por la actora fue producto de una decisión libre e informada, sin presiones o engaños, luego de haber sido ampliamente asesorada por la administradora, la cual cumplió con obligación de proporcionar la información necesaria para que tomara la decisión y siendo ratificada su voluntad de permanecer en el RAIS. Asimismo, indicó que la señora Rosalba Sánchez se le debe aplicar la restricción contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Doce Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 23 del 15 de febrero del 2022 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.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora Rosalba Sánchez, los rendimientos y los bonos pensiones a que haya lugar.

Igualmente, condenó a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.



Condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV y, finalmente, dejó sin efectos las Resoluciones No. 0002 de 2016 y la 0376 de 2017 en lo concerniente a la emisión y pago del bono pensional tipo A modalidad 1.

APELACIÓN:

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

"Me permito interponer recurso de apelación para que el Honorable Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral revoque esta Sentencia de primera instancia en su lugar absuelva a mi representada, teniendo en cuenta que no exista razón fáctica ni jurídica en declarar la ineficacia del traslado teniendo en cuenta que para la época en que el mismo se originó estaban vigentes el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 y la circular 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia la cual nos decía que se entendía válidamente emitida el consentimiento con una sola suscripción del formulario, esto en cuanto al traslado de régimen pensional se refiere.

Por otro lado, señores Magistrados, no es válido decir que mi representada haya faltado a un deber de información por no haber aportado documentos distintos al formulario de afiliación o al respectivo reglamento que ya se encuentra con la información suministrada a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues debe tenerse en cuenta que estas asesorías anteriores al año 2014 se brindaban todas con características verbales y los únicos documentos que se debían entregar en su momento era el formulario de afiliación en el respectivo reglamento del fondo conforme lo establecía el Decreto 720 de 1994, razones estas por la que mi representada cumplió a cabalidad la normativa vigente al momento de realizarse el traslado de la demandante.

Por otro lado, señores Magistrados, llama también poderosamente la atención de este apoderado el interrogatorio de parte absuelto de la demandante, toda vez que en el interrogatorio de parte de la demandante manifestó primero que no recibió ningún tipo de asesoría al momento de realizársele el traslado y, por ende, ella fue engañada al decirsele que el instituto de seguro social se iba a acabar y después manifiesta que en efecto si recibió no solamente una, sino dos asesorías y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



que nuevamente le indicaron instituto de seguros sociales se iba acabar, siendo esto totalmente cierto y alejado a todo tipo de engaño por parte de mi representada hacia la demandante.

Debe tenerse en cuenta que en efecto instituto de seguro sociales como es bien sabido por todos se liquidó en el 2012 y sus afiliados fueron recibidos por Colpensiones para administrar sus pensiones.

Por otro lado, llama poderosamente la atención de este apoderado señores Magistrados, que la demandante aduce que no conoce cuánto sería el monto de su pensión en Porvenir y mucho menos en Colpensiones, sin embargo, sí aduce que uno de los motivos por los que se quiere trasladar aparte del engaño es por un monto pensional en el régimen de prima media que iba hacer según comentario de ella mejor que en el régimen de ahorro individual.

Sin embargo, de esto no hay una certeza y si se entra a solicitar una ineficacia, pues en base al no cumplimiento de una mera expectativa pensional, pues debe tenerse en cuenta que conforme lo ha establecido el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 el no cumplimiento de una mera expectativa pensional no es una óbice necesario para declarar la ineficacia del traslado, sino por el contrario como no lo ha dicho este artículo es cuando se ha vulnerado el derecho de la libre elección del régimen pensional de la demandante y cosa que no ocurre en el presente caso, toda vez que la demandante manifiesta en igual sentido haberse vinculado con Colpatria en el 99 de manera libre y voluntaria.

Por otro lado, respecto a los gastos de administración o dineros distintos a las cotizaciones y rendimientos no es viable tampoco declarar la devolución de estos gastos de administración o dineros distintos a cotizaciones y rendimientos hacia Colpensiones, teniendo en cuenta que también en el régimen de prima media se destina un porcentaje de la cotización a financiar este tipo de gastos y ninguno de estos está llamado a financiar la prestación de la pensión de vejez como tal.

Además, la Superintendencia financiera Colombia mediante concepto emitido el 15 de enero de 2020 manifestó de manera expresa que en los eventos que surgiese una ineficacia del traslado de régimen pensional, los únicos dineros concernientes a la devolución serían las cotizaciones y los rendimientos, no haciendo mención por ninguna parte ni a los gastos de administración, ni al seguro previsional,



ni al fondo de pensión mínima mucho menos, por ende, los únicos dineros que se deben retornar cuando surge la ineficacia son las cotizaciones y los rendimientos.

Debe también llamar poderosamente la atención, señores Magistrados, que la devolución de estos gastos de administración o la entrega de estos dineros distintos a cotizaciones y a rendimientos hacia Colpensiones va a configurar un enriquecimiento sin causa además ilícito porque no hay una norma ni legal ni constitucional que disponga tal devolución a estos gastos de administración o cualquier dinero distinto a cotizaciones y rendimientos hacia Colpensiones, pues ha manifestado el artículo 113 literal B de la Ley 100 de 1993 que en los eventos que hay un cambio de régimen pensional que los únicos dineros que tienen que retornar con destino hacia Colpensiones en este caso serían los concernientes a las cotizaciones y rendimientos, por lo que debe entenderse entonces que mi representada tiene derecho a los gastos de administración o a los dineros que se hace alusión como comisiones fondo de garantía y gastos de administración por su excelente gestión a la generación de rendimientos que han generado las cotizaciones de la demandante, rendimientos que en efecto si se le están devolviendo.

Finalmente, señores Magistrados, se deberá declarar la prescripción de los gastos de administración o de cualquier tipo suma distinta a las cotizaciones rendimientos, por cuanto estos no están llamados a financiar la prestación de vejez y, por ende, no gozan de la característica de imprescriptible característica que goza el derecho de la pensión de la vejez como tal.

Así las cosas, señores Magistrados, dejo sustentado mi recurso de apelación solicitando de manera muy respetuosa se sirva de revocar esta sentencia de instancia y en su lugar absuelva a mi representada todas y cada una de las pretensiones de la demanda."

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 LEY 2213 DE 2022



Dentro de los términos procesales previstos en el art. 13 de la ley 2213 de 2022 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PORVENIR S.A. pidió se revoque la sentencia de primera instancia, señalando que *“solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 22 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive”*.

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, 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. 157

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Rosalba Sánchez**, el 01 de diciembre de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.136 PDF 11ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 15 de octubre de 2021 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, rechazado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 4-5 PDF 02AnexosDemanda) **iii)** que el 19 de octubre de 2021 solicitó el traslado a Porvenir S.A. (fl. 6 PDF02AnexosDemanda), siendo negado por estar inhabilitada para efectuarlo (fls.137-138 PDF 11ContestaciónPorvenir)

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 **Rosalba Sánchez**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que la demandante fue debidamente informada, por lo que tomó una decisión libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** 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.
- 2.** Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado y gastos de administración.



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 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 **Rosalba Sánchez**, 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.

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



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 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 Rosalba Sánchez, 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



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 prima de reaseguro 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 o la demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Ahora, en cuanto al argumento 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROSALBA SÁNCHEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00617 01



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

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

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 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,

RESUELVE:

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 **ROSALBA SÁNCHEZ**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Liquidense 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.](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**

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: e2da30b3c9ede34d1abf5e4337f6209a6b1c2563a0dee6ae57e6bd1f30aae787

Documento generado en 29/06/2022 04:25:07 PM

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