



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ESMERALDA GOMEZ MORENO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500520170025000
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 27 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE AFILIACIÓN: NO depende de vinculación previa al RPM, cuando la primera y única vinculación ha sido al RAIS , pues el deber de información de las Administradoras para la selección del régimen pensional es una obligación intrínseca desde su nacimiento, en virtud de su naturaleza financiera y su condición de prestador de servicio público.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 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. 79 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ESMERALDA GOMEZ MORENO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001310500520170025000**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 81

Conforme memorial a folio 3 archivo 03 cuaderno tribunal se reconoce personería a la abogada VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTÍNEZ identificada con al cedula de ciudadanía No. 1.113.662.581 y T.P. 295531 en calidad de apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ESMERALDA GÓMEZ MORENO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2017 00250 01



La señora **ESMERALDA GOMEZ MORENO** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y PORVENIR S.A.**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó al régimen de ahorro individual, se ordene su afiliación a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de PORVENIR S.A. a Colpensiones, se condene a PORVENIR S.A. al pago de perjuicios causados y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se afilió por primera vez al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., dada la falta de información y buen consejo de los asesores de dicha AFP, como quiera que la entidad nunca le puso en conocimiento la proyección de su derecho pensional tanto en el RPM como en el RAIS, omitiendo el deber de proporcionarle la información pertinente para tomar una decisión. Además, tampoco le manifestó el derecho de retracto que tenía, por lo que la indujo en error, permaneciendo en el RAIS pese a que le era más conveniente el RPM.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, por considerar que con los documentos aportados con la demanda la parte actora no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación pues no logró demostrar que haya existido un vicio del consentimiento al momento de la afiliación, además, señaló que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la ley para efectuar el traslado, debiendo atenerse a lo contemplado en el artículo 2 de ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe.

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la afiliación de la señora Esmeralda Gómez Moreno se efectuó con el lleno de requisitos legales, por tanto, la selección de régimen fue una decisión libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, con ausencia de causales de nulidad. Adicionalmente, señaló que la demandante nunca estuvo afiliada al régimen de prima media y al no manifestar su deseo de retractarse de su vinculación al RAIS, ratificó su voluntad de permanecer en él.



A su vez propuso las excepciones denominadas: prescripción, falta de causas para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuirle a la demanda, improcedencia del reconocimiento de perjuicios a la parte demandante, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 79 del 24 de marzo de 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora ESMERALDA GOMEZ MORENO al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES acepte la afiliación de la señora ESMERALDA GOMEZ MORENO al RPM.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., traslade al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de ESMERALDA GOMEZ MORENO al RAS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados y asuma de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración.

CUARTO. ORDENAR a COLPENSIONES que acepte el traslado de la totalidad de los dineros provenientes del RAIS con ocasión del traslado de la señora ESMERALDA GÓMEZ MORENO.

QUINTO. ABSOLVER a PORVENIR S.A. de las demás pretensiones elevadas en su contra por ESMERALDA GÓMEZ MORENO.

SEXTO. CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., se fija la suma de un SMMLV por concepto de agencias en derecho.

DECIMO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión **PORVENIR S.A.**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ESMERALDA GÓMEZ MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2017 00250 01



“Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho, solicitando a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral, revocar la misma en sus numerales 1, 3 y 6 ateniendo al hecho que se reitera conforme a la normatividad legal que regía a las administradoras de fondos de pensiones para el año 1995, época en la cual la demandante suscribe el formularios de afiliación de mi representado Porvenir, dicha entidad le proporciono una serie de elementos suficientes y necesarios para que ella tomara una decisión libre, voluntaria e informada y finalmente se afiliara con dicha entidad, ahora si se quiere hacer un análisis detallado de la normatividad que regía a las administradoras tenemos entonces el decreto 3466 de 1982 que solamente establecía la obligación de brindar una información veraz y suficiente como se dio en el momento de la afiliación de la demandante, también tenemos el decreto 663 de 1993 que en su artículo 30 establecía para las administradoras de fondo de pensiones el deber de brindar una información necesaria para garantizar la transparencia en la operaciones que se realicen, así mismo tenemos la ley 100 de 1993 de no estableció ningún tipo de obligación puntual en cuanto a la información que las administradoras de fondo debían proporcionar a sus afiliados y finalmente el decreto 656 de 1994 que en sus artículos 14 y 15 regula las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones, sin embargo no menciona la de entregar información a los afiliados, esto lo que quiere decir es que mi representada cumplió con el deber de información que le asistía conforme a la normatividad legal que estaba vigente para el año de 1995 y contrario a lo manifestado por la señora Juez en las consideraciones de su sentencia se esta incurriendo en un análisis anacrónico en caso que nos ocupa, toda vez que se esta obligando a PORVENIR a cumplir un imposible de haber proporcionado información en unos términos y con unos lineamientos que no se encontraban vigentes para la época y que surgen es con posterior a la afiliación de la demandante, recordemos que estos lineamientos y estos nuevos requerimientos surgen a partir de expedición de normas como el decreto 2555 del 2010, el decreto 2071 del 2015, la ley 1748 de 2015. Nótese además que ninguna de esta normatividad citada cuenta con el carácter de retroactiva lo que implica que no le puede ser inoponible a mi representada para el momento de suscripción del formulario de afiliación por parte de la demandante y en virtud de lo anterior no puede predicar entonces una falta al deber de información, toda vez que en momento en que se suscribió el acto se reitera no existía la obligación en esos términos. Ahora la obligación que tenía mi representada era de cumplir con las condiciones establecidas o requeridas por la super intendencia bancaria y superintendencia financiera en condiciones que claramente se pueden demostrar a partir del formulario de afiliación que se encuentra en el expediente del despacho y que se constituya al mismo tiempo como una prueba fehaciente no solo de la información que le fue brindada a la demandante sino de la voluntad de ella de permanecer o de querer afiliarse

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ESMERALDA GÓMEZ MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2017 00250 01



con esta entidad y aun de permanecer afiliada toda vez que el interior de mi presentado durante todo el tiempo de la demandante que ha estado afiliada con PORVENIR no obra registro alguno de algún tipo de reclamación o inconformidad con anterioridad de entrada de la provisión de traslado a entre regímenes de la que trata la ley 100 de 1993, esto lo que quiere decir además entonces, es que la demandante se reitera también tenía una serie de deberes y obligaciones respecto de informarse de manera diligente y oportuna, si era del caso retornar o afiliarse a Colpensiones, máxime si tenemos en cuenta que aquí la actora nunca estuvo afiliada a Colpensiones. En ese orden de ideas reitero en cuanto al deber de información es claro que mi representada si cumplió con las obligaciones legales que le asistían, ahora partiendo de las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaratoria de ineficacia que ha sido ordenada por la señora juez en el numeral 1 de su sentencia, debemos entender que si la demandante nunca estuvo afiliada a Colpensiones y que su afiliación originaria se hizo con mi representada Porvenir pues entonces declarar la ineficacia de la afiliación implicaría retrotraer las cosas a un estado inicial y dejar a la demandante sin afiliación alguna, lo cual claramente no es posible, ahora bien, no sería procedente que tampoco que en virtud de la declaratoria de ineficacia se ordenen a mi representada la devolución de sumas, primero las sumas adicionales de la aseguradora, toda vez que la demandante no reposa al interior de Porvenir reclamación alguna por una pensión de invalidez o una pensión de sobreviviente, en esa medida no sería procedente la devolución de estos rubros, tampoco sería procedente la devolución de los gastos de administración, toda vez que los mismos fueron descontados conforme como lo autoriza el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y fueron utilizados para generar unos rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante que son claramente verificables a partir de la evidencia documental que se aportó con la contestación de la demanda, esto implica que la devolución de estos rubros hacia Colpensiones va en detrimento del patrimonio de mi representada y generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Así mismo la señora juez no ha dado prosperidad tampoco a la excepción de merito formulada por esta defensa en cuanto a la prescripción, entendiendo que debe aplicarse lo establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y 151 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ateniendo al hecho que la reclamación que busca la demandante sea declarada ineficaz, se encuentra prescrita conforme a los términos establecidos en la normatividad legal citada anteriormente, toda vez que entender un término de prescripción diferente implica una vulneración al principio de seguridad jurídica que le asiste a mi representada y mas si tenemos en cuenta que no es posible argumentar que la acción que se reclama no prescribe por estar en cuestión un derecho de pensión, un derecho pensional, toda vez que este derecho pensional que le asiste a la demandante no esta siendo desconocido por esta defensa, ese derecho pensional puede ser claramente reconocido una vez la demandante cumpla con los requerimientos establecidos por la ley para



obtener una mesada pensional, o el reconocimiento pensión de vejez, eso no esta siendo desconocido, reitero nuevamente, es el acto de afiliación suscrito en 1995 y claramente se encuentra prescrito, en virtud de lo anterior, dejo sustentado en mi recurso de apelación y solicito entonces de manera reiterada a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, revocar la sentencia proferida por la juez en primera instancia en sus numerales 1, 3, y 6"

Inconforme con la decisión **COLPENSIONES.**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, teniendo en cuenta que en el caso en autos la demandante nació el 4 de octubre de 1961, razón por la cual a la fecha cuenta con 60 años de edad, es decir que se encuentra acreditado el requisito de edad mínima para poder acceder a la pensión de vejez, puesto que desde un principio también se afilio al RAIS, para este caso la entidad Porvenir, en la cual se encuentra afiliada hace mas de 20 años, en este orden de ideas y en conformidad con la norma citada en el transcurso del proceso, la afiliación goza de plena validez y además de ello el traslado de régimen ya no esta en tiempo procesal oportuno, por el tiempo de los 10 años ya mencionados con antelación, aunando a lo anterior la demandante no ha demostrado en el presente proceso judicial la pérdida de un transito legislativo o la frustración de una expectativa legitima ocasionada por decisión de afiliarse al régimen de ahorro individual, toda vez que al permanecer en porvenir, entidad en la que se encuentra actualmente, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una prestación económica por vejez, invalidez o en su defecto una pensión de sobreviviente sus causahabientes, de igual forma tampoco se demuestra vicio de consentimiento o asalto de la buena fe en el momento que se afilio al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir como se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su historia laboral hasta la fecha, allí también vale la pena resaltar además que el traslado de régimen es un acto libre y voluntario, la afiliación en este caso porque no existe traslado, es un acto libre y voluntario del afiliado y las entidades administradoras no deben intervenir en la decisión que se tome concerniente a la elección del régimen pensional y mas aun en el caso que nos ocupa, en razón a que no obedeció un traslado sino una afiliación de manera directa, por lo anterior su señoría también solicito que se tenga en cuenta el desconocimiento del principio de la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones del articulo 48 de la Constitución Política, adicionado por el articulo 1 del acto legislativo del 2005, por lo anterior solicito

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ESMERALDA GÓMEZ MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2017 00250 01



al honorable Tribunal Sala Laboral, que se desestimen las pretensiones propuestas por la parte actora y que se absuelva a mi representada y que se revoque la sentencia proferida por el despacho"

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

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 y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 27

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora Esmeralda Gómez Moreno el 30 de junio de 1995 se afilió de manera primigenia a PORVENIR S.A. (fl. 19) **ii)** que el 30 de septiembre de 2016 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (Fl. 21 archivo 01), el cual fue negado por encontrarse a menos de diez años del requisito de tiempo para pensionarse (fl. 22 archivo 01)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas 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 de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual efectuado por la señora Esmeralda Gómez Moreno, habida



cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicha afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante no era beneficiaria de régimen de transición al momento de la afiliación.
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 rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con la afiliación al RPM 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 PORVENIR 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.

El **Decreto 692 de 1994**, reglamentario de la Ley 100 de 1993, dispuso que la **"selección"** de régimen pensional se realiza mediante la suscripción de un formulario con el que se aceptan las condiciones propias de éste, dicha selección debe ser **libre, voluntaria y sin presiones**.

A su vez, el **Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero***- en su redacción original, estipulaba que es deber de las entidades ***suministrar a los usuarios la información, de suerte que les permita, escoger las mejores opciones del mercado***, y con la modificación que introdujo



la **Ley 795 de 2003** al estatuto financiero, las normas sobre el deber de información fueron más precisas, recalcando que las decisiones que el afiliado realice deben ser debidamente informadas.

En el mismo sentido insistió el Decreto **2241 de 2010**, reglamentario de la **Ley 1328 de 2009**, el **Decreto 2555 de 2010**, y la **Ley 1748 de 2014**, que establecieron el deber de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, y señalando como obligatoria la asesoría en ambos regímenes.

A groso modo este ha sido el recuento normativo que se le ha dado al tema del deber de información por parte de las administradoras pensionales a los usuarios que deseen afiliarse al RAIS, precisando la Sala que para la época en que la actora se afilió por primera vez –año 2003–, normativamente no se contemplaba la posibilidad de la nulidad del traslado por vicio en el consentimiento, bien por información errada o por omisión en la misma, pues la única norma que orientaba la función de los fondos pensionales era el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-** cuya regla de conducta era la de **"dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos"**. Todo en el marco de un mercado financiero.

Fue entonces cuando la **Jurisprudencia** se encargó de orientar en un sentido distinto la función de las Administradoras pensionales, en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, lo que concierne a los intereses públicos, desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335 de la C.P., los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

En cuanto a la información al momento del traslado o afiliación, se ha indicado que esta corresponde a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del



traslado, llegando si ese fuere el caso, a desanimar a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica **(CSJ SL 31989 de 2008, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019)**.

Así las cosas, para que la decisión sea autónoma y consciente, es necesario que la afiliada entienda a cabalidad tanto los beneficios como los perjuicios que conllevarían su determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro. **(Ver CSJ SL 31989 y 31314, del 9 de septiembre de 2008, reiteradas en la del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL12136)**

Por consiguiente, 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 la afiliación a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora Esmeralda Gómez Moreno sostiene que al momento de la afiliación al régimen administrado por PORVENIR S.A., no le explicó las condiciones de la afiliación 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 de la afiliación 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

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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



afiliación al momento de la vinculación inicial, 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 Esmeralda Gómez Moreno, como de manera errada lo afirmó Colpensiones, 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.

Ahora, de acuerdo a los puntos 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 y que además no era beneficiaria del régimen de transición, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de afiliación a la AFP Porvenir S.A., se entenderá que la primera afiliación fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al cual pretende ingresar, conservando todos los derechos que le asistían al momento en que se afilió.

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 causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración.

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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos 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 **ESMERALDA GOMEZ MORENO**, 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

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



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 **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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

GERMÁN 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: **2993a996c342358f493a8814764d9b84479bce72382cd70c66ad8d94eb7962c2**

Documento generado en 28/02/2023 11:51:28 AM

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