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

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO**
DEMANDANDO	**PORVENIR S.A.** **COLPENSIONES**
LITISCONSORTE	PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001310501420200020601**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 82 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	**Ineficacia de afiliación**
DECISIÓN	**ADICIONA sentencia CONDENATORIA**

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. 46 del 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.,** bajo la radicación **76001310501420200020601.**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 198

Atendiendo el memorial aportado por la apoderada principal de COLPENSIONES (archivo 04 cuaderno tribunal), se reconoce personería a la abogada LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.152.327 y T.P. No. 289.652, en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y PROVENIR S.A.,** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó al régimen de ahorro individual, se ordene a COLPENSIONES recibir al

demandante y se disponga por parte de la AFP devolver a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual.

Como sustento de sus pretensiones indicó que nació el 1 de diciembre de 1962 y a la presentación de la demanda contaba con 57 años de edad.

Señaló que se encontraba cotizando para pensión a CAJANAL cuando se afilió al RAIS. Expone que al momento del traslado la AFP no se le brindó la información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas del traslado, ni tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo. Agrega que tampoco se le enteró del derecho a la retractación de la afiliación.

Indica que el 26 de noviembre de 2019 solicitó ante PORVENIR la entrega de documentos que debieron haber suministrado previo a tomar la decisión de traslado y subsidiariamente pidió que se anulara la afiliación al RAIS y se trasladara al RPM, dijo que sólo se hizo entrega del formulario de afiliación y se negó la solicitud de ineficacia.

Asimismo, sostuvo que presentó solicitud de anulación de afiliación al RAIS ante COLPENSIONES el 9 de junio de 2020, la cual le fue negada mediante oficio del 12 de junio de 2020 por la Administradora.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y señalando que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación bajo la premisa de que la selección de uno o cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado. Añade que COLPENSIONES no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal.

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

PROVENIR S.A., dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones arguyendo que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación. Agrega que la actora está válidamente afiliada en el R.A.I.S.

A su vez propuso las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 46 del 9 de febrero de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.
SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación del señor Carlos Eduardo González Guerrero con c.c. 16.683.609 al régimen de ahorro individual administrado por AFP PORVENIR S.A. realizado en el mes de diciembre de 1994 su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.
TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado del señor Carlos Eduardo González Guerrero al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.
CUARTO: COSTAS a cargo de las demandadas Porvenir S.A, y COLPENSIONES y como agencias en derecho se fija la suma de $1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

APELACIÓN

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

> *"contra las condenas impuestas a mi representada toda vez que en dichas providencias no se especifica con exactitud el destino de los gastos de administración, los gastos generados a la aseguradora y lo que contiene la cuenta, como quiera que estos dineros también tienen que ser traslados al RPM administrado por COLPENSIONES, siendo estos de gran importancia al momento de reconocer y pagar alguna prestación económica a los demandantes y queda correr en cabeza de mi representada de conformidad con los artículos 13, 20 de la ley 100 de 1993 y los artículos 1746 y 963 del código civil.*
> *Razón por la cual solicito al H. tribunal superior de Cali revise las condenas impuestas por el juez de primera instancia, ordenando a cada una de las administradoras vinculadas a devolver cualquier tipo de comisiones o valores que estén a su cargo como consecuencia de la afiliación de la demandante.*
> *Asimismo solicito muy respetuosamente se exonere a mi representada de la condena impuesta pues hay que tener en cuenta que cada uno de los afiliados del RAIS se trasladaron por decisión propia, como lo demuestra la respectiva firma en el formulario de afiliación, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de los fondos privados referenciados, a su vez no se demostró vicio en el consentimiento o asalto en la buena fe en el momento de su vinculación, además era imposible saber los IBC sobre los cuales cotizarían los demandantes en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real, pues sus ingresos podían variar en relación con los reportados en la historia laboral hasta la fecha, en consecuencia, si se tiene en cuenta que la afiliación de los demandantes se encuentra vigente y acorde a lo establecido en la norma no resulta procedente la declaratoria de la nulidad de afiliación pues sería un traumatismo para el estado ya que si la afiliación va a quedar en cabeza de COLPENSIONES se generaría una inestabilidad jurídica y financiera.*
> *Asimismo, se plantea el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues fue la jurisprudencia que estableció que los fondos pensionales debían suministrar una información completa, pero en la época en que se efectuaron los traslados dicha exigencia no existía, de manera que la ley y la jurisprudencia no pueden ser retroactivas, como quiera que las circunstancias en las que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenas a mi defendida, es decir que su validez no dependían de ella y adicionalmente no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada como para que se le imponga una condena en costas, ya que la negativa se ajustó a las previsiones legales."*

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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. 82

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO** estuvo afiliado a CAJANAL con anterioridad a su vinculación al RAIS (fl. 25 archivo 12), **ii)** que el 22 de noviembre de 1994 el actor suscribió formulario de afiliación a PORVENIR (fl. 8 archivo 04), **iii)** que el demandante presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A. el 26 de noviembre de 2019 (fl. 2-3 archivo 04) solicitando entre otros la anulación de la afiliación al RAIS, la cual fue resuelta negativamente por la AFP en oficio del 13 de enero de 2020 (fl. 4-7 archivo 04), **(iv)** asimismo, el 9 de junio de 2020 elevó ante COLPENSIONES solicitud de anulación de traslado (fl. 42 archivo 04) la que le fue negada en oficio BZ2020_5592602-1210263 del 12 de junio de 2020 (fl. 43-45 archivo 04).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación 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 el señor CARLOS EDUARDO GONZALEZ GUERRERO**,** 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 se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. 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.
3. 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, e**l 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 pensiónales 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 la 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 intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, el señor CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO 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,

[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.

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 del señor CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO un formulario de 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 al señor CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO, como de manera errada lo afirmó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Ahora, de acuerdo 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, 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

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

lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO, 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 causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, aspecto en que se adiciona la sentencia de primera instancia.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al señor CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO 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 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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para adicionar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia No. 46 del 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que

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

PORVENIR S.A., debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **CARLOS EDUARDO GONZÁLEZ GUERRERO,** 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 del demandante.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y 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 **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: **d271f9a563865a520ee6e8c0ef741657e3d5dc30dc8b134d71920405ac0c45e2**

Documento generado en 30/03/2023 02:01:04 PM

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