



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2021 00577 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 228 DEL 31 DE AGOSTO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 060 del 08 de marzo 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2021 00577 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00577 01



La señora **Nicolasa del Carmen Alcalá Cabarcas**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección 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 Protección S.A. y Porvenir S.A. a Colpensiones.

Asimismo, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 21 de marzo de 2022, reparación de perjuicios y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por los asesores de Porvenir S.A. y Protección S.A., quienes la convencieron del traslado pues le indicaron que en el ISS no recibiría los mismos beneficios que en dichas administradoras, puesto que podría obtener mejores rendimientos, razón por la que la información proporcionada se limitó a ofrecer las bondades del RAIS, induciéndola en error ante la manifestación de que el ISS se encontraba en una insostenibilidad financiera, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales y posibilidad de retractarse.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, puestos que la señora Nicolasa del Carmen Alcalá se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional por lo que no es posible su retorno a la entidad, además aseguró que las



AFP siempre cumplen con la obligación de suministrar la información necesaria para que los afiliados decidan de manera libre y voluntaria a qué régimen pensional desean pertenecer. Igualmente, frente a la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez, se opuso puesto que la demandante no cuenta con una afiliación ante Colpensiones.

Como excepciones propuso la de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación de reconocer los intereses moratorios, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal y prescripción de la acción.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la administradora no omitió entregarle la información completa sobre los regímenes pensionales a la señora Nicolasa del Carmen Alcalá, lo anterior con el fin de que tomara una decisión consciente y libre de coacción respecto al traslado, además, señaló que no puede invocar un vicio en el consentimiento después de que ha permanecido afiliada a la AFP por más de 27 años sin exteriorizar algún tipo de inconformidad.

Como excepciones formuló la de validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.



Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como quiera que la AFP cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionar información en los términos y condiciones en que se encontraba establecido para el momento en que se suscribió el formulario de afiliación.

Como excepciones formuló las 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 litigio mediante la Sentencia No. 060 del 08 de marzo del 2022 en la que:

Declaró probada de oficio la excepción de fondo temporal denominada petición de la pensión antes de tiempo, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Horizonte, luego con Protección S.A. y nuevamente con Horizonte hoy Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Nicolasa del Carmen Alcalá Cabarcas al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado a Colpensiones de todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora con sus respectivos rendimientos financieros; correspondiendo a Colpensiones cargar a la historia laboral los aportes efectuados por la señora Nicolasa del Carmen Alcalá a Porvenir S.A., una vez le sean devueltos con sus rendimientos financieros.



Absolvió a Porvenir S.A. y Protección S.A. de las demás pretensiones de la demanda.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones en cuantía de \$1.000.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación frente a la Sentencia emitida por su despacho, conforme a las siguientes consideraciones:

Hay que tener en cuenta que si bien es cierto la Ley 797 de 2003 permite que las personas que estando en el régimen de prima media con prestación definida se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no se hayan regresado al régimen de prima media, pueden regresar a este en cualquier tiempo.

También es cierto que para lo anterior se hace necesario cumplir antes con una permanencia de 5 años en el régimen del cual se quieren desvincular y que no falten 10 años o menos para cumplir de edad de reconocimiento de pensión, es decir, que si estudiando las condiciones concretas se verifica que se encuentra a 10 o menos años para cumplir la edad de pensión, este traslado no podrá hacerse efectivo debido que se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado al sistema de manera permanente y continua, esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.

De igual forma, no está obligada a mi representada a reconocer el derecho pretendido por el accionante, toda vez que el traslado de la señora Nicolasa de Carmen se realizó al régimen de ahorro individual de forma libre, voluntaria y sin presiones.

No se demuestra entonces hasta el momento, que la demandante haya sido engañada al momento de tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún



cuando permaneció en el régimen ahorro individual con solidaridad por muchos años hasta el presente año 2022 y sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño de administración, afianzando su decisión de estar en este régimen.

De igual forma, tampoco se ha demostrado vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento en la que la afiliada al régimen de ahorro individual como se alega en la demanda, además para el momento de afiliación era imposible predecir los ingresos bases 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 podían variar en relación a los reportados en la historia laboral hasta la fecha, esto atendiendo a que como es de conocimiento nuestro, la forma de liquidar el RAIS y la forma de liquidar en el régimen pensional de prima media son totalmente diferentes.

Asimismo, se interpone recurso frente a la obligación de recibir la cual podría afectar directa o indirectamente a mi representada, razón por la cual solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral para que revise en su totalidad el marco jurídico y jurisprudencial de la presente sentencia por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber percibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral.”

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

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. 228

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Nicolasa del Carmen Alcalá Cabarcas**, el 01 de diciembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.32 PDF 16MemorialContestaciónDemandaProtecciónSa) **ii)** que el 01 de agosto de 2000 se trasladó a Protección S.A. (fl. 35 PDF 16MemorialContestaciónDemandaProtecciónSa) **iii)** que el 01 de junio de 2005 retornó nuevamente a Porvenir S.A. (fl. 48 PDF 20MemorialContestaciónDemandaPorvenirSa) **iv)** que el 11 de octubre de 2021 radicó petición de traslado y reconocimiento de pensión ante Colpensiones, negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 2-5 PDF 03Anexos) **v)** que el 11 de octubre de 2021 solicitó la anulación del traslado en Protección S.A., quien manifestó que al momento de la afiliación cumplió con la obligación de proporcionarle la información necesaria (fls. 18-20 PDF 03Anexos) **vi)** que el 13 de octubre de 2021 elevó petición de nulidad de traslado a Porvenir S.A. (fl. 6 PDF 03Anexos), negado por no ser jurídicamente procedente (fls. 49-52 PDF 20MemorialContestaciónDemandaPorvenirSa)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00577 01



Individual, efectuado por la señora **Nicolasa del Carmen Alcalá Cabarcas**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 4.** Si Protección S.A. y Porvenir S.A. deben devolver a Colpensiones los rendimientos financieros, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.
- 5.** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno 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 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 **Nicolasa del Carmen Alcalá Cabarcas**, 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 **Porvenir S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial 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.

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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00577 01



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 Nicolasa del Carmen Alcalá, 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo al punto 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 adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

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 porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia.

De igual manera, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se ordenará a **Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP, por tanto, se modificará la decisión de primera instancia.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00577 01



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 deben hacer Porvenir S.A. y Protección S.A., de todos los valores que hubieren 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.

Se condenará en costas a **Colpensiones** 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. MODIFICAR el numeral quinto de 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 **NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS**, 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. REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. COSTAS en estas instancias a cargo de **COLPENSIONES**. Liquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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: **c868f3b7343954cf5eee6ec8400276452e3324d0a6e50652ca0afafa544ab97e**

Documento generado en 30/08/2022 09:54:58 PM

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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NICOLASA DEL CARMEN ALCALÁ CABARCAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00577 01