



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALISALA CUARTA DE
DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ISMAEL LEMA ZULETA
DEMANDANDO	COLPENSIONES y PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 004 2021 00419 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 286 del 31 de octubre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA y CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 232 del 06 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del procesoordinario laboral adelantado por el señor **ISMAEL LEMA ZULETA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES E.I.C.E., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A**, bajo la radicación **76001310500420210041901**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 844

En atención al memorial allegado por COLPENSIONES (PDF07RenunciaPoderDdo Fl. 1- 10 cuaderno del Tribunal), se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado **Miguel Ángel Ramírez Gaitán** con CC. No. 80.421.257 y T. P. 86.117 del C. S. de la J., a quien la entidad, le otorgó poder que obra en el expediente. Se observa que la renuncia cumple con los presupuestos del artículo 76 del C.G.P; es decir, con la notificación de renuncia enviada al

poderdante.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ISMAEL LEMA ZULETA** demandó a **COLPENSIONES y PORVENIR S. A** pretendiendo que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por PORVENIR; en ese mismo sentido, que se ordene el traslado al RPM (Régimen de Prima Media), en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a **COLPENSIONES** y se disponga por parte de **PORVENIR S.A** el traslado de todos los aportes de la cuenta individual, incluyendo el capital, las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como hechos indicó que nació el 24 de enero de 1960, que inició sus aportes al Sistema General de Pensiones ante el RPM- Colpensiones desde el 1 de agosto de 1995 y posteriormente, el 28 de octubre de 2005, suscribió formulario para el traslado al RAIS administrado por PORVENIR.

Dijo que, el traslado efectuado a PORVENIR se realizó sin que la administradora de fondo pensional demandada le brindase una asesoría adecuada, al no suministrarle información que le permitiera evaluar los beneficios y las desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional.

Que radicó solicitud de traslado ante COLPENSIONES, el 10 de agosto del 2021 y la entidad dio respuesta indicando que no cumple con los requisitos para ser trasladado.

Que, el 11 de agosto de 2021, el demandante solicitó a PORVENIR el traslado de régimen, para volver al régimen de prima media con prestación definida. Frente a esta solicitud, la sociedad le respondió que: "(...) no cumplía con los requisitos para ser trasladado al RPM administrado por Colpensiones (...)".

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no se ha configurado una causal de nulidad que permita dejar sin efecto el acto jurídico de traslado.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido.

PORVENIR S.A. al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de la nulidad y/o ineficacia, precisando que la afiliación fue realizada en el año 2005 y que la misma es un acto válido, en la medida en que el demandante suscribió la solicitud de vinculación al RAIS, de manera libre, espontánea y sin presiones, posterior a la realización de asesoría respecto de las implicaciones

de la decisión, tal y como constan en el formulario de afiliación.

Formuló las excepciones que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 232 del 06 de septiembre de 2022, mediante la cual declaró no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. Así mismo, declaró la ineficacia del traslado del señor **ISMAEL LEMA ZULETA** al régimen de ahorro individual y todas las afiliaciones que el demandante haya tenido y que por lo tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; condenó a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor **ISMAEL LEMA ZULETA**, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

Finalmente condenó en costas a las demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR**.

Para arribar a la decisión básicamente expone el a quo que no obra dentro del plenario prueba de la doble asesoría; coligiendo esto en la toma libre del traslado, pero que, para que sea entendida libre se debió haber informado al demandante sobre los requisitos, condiciones, circunstancias, características, riesgos y efecto y que, con ellos poder haber concluido que la AFP dio cumplimiento al deber de información que le asiste.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la afiliación fue un acto válido aun cuando la parte demandante alegara un vicio del consentimiento para que así se declarase la ineficacia del respectivo traslado, advirtiendo que el demandante suscribió la solicitud de vinculación al RAIS de manera libre, espontánea y sin presiones, posterior a la realización de la asesoría suministrada respecto de las implicaciones de la decisión, tal y como constan en el formulario de afiliación.

Indicó que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que se ha encaminado, como en este caso, a decretar ineficacia del traslado al sistema pensional con el propósito de tener no el derecho mismo, sino a uno de mayor valor de la mesada pensional.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que, en la documental que la parte demandante aportó, no se pudo validar que tuviera justificación para afirmar que no tenía conocimiento de las condiciones de su afiliación al fondo de pensiones. Señaló que el actor eligió libremente un fondo de pensiones, demostrando su voluntariedad en la elección.

Además, argumentó que la parte demandante realizó acciones que confirmaron su conocimiento y aceptación de las condiciones del RAIS, como se registró en el Registro de Afiliados al Sistema de Seguridad Social, por ejemplo, tenía la opción de regresar a Colpensiones dentro de los plazos legales, pero optó por permanecer en el RAIS.

concluyó que la afiliación de la parte demandante al RAIS cumplió con todos los requisitos legales y procedimientos establecidos, sin que existiera ninguna razón legal para anular dicho proceso. Arguyó que declarar la nulidad solicitada en la demanda no tiene base legal y que, en caso de aceptarse las pretensiones de la demanda, no solo se deberían transferir las contribuciones financieras, sino también las semanas cotizadas, el porcentaje asignado al fondo de garantía de pensión mínima y los bonos pensionales. Esto incluiría la transferencia de todos los aspectos financieros, como las primas previsionales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, todos los cuales deben estar debidamente ajustados por índices inflacionarios.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de **COLPENSIONES**, 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, frente a lo cual PORVENIR, COLPENSIONES y el DEMANDANTE, presentaron los alegatos correspondientes.

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia 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. 286

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, consiste en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **ISMAEL LEMA ZULETA**, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

Así se establecerá si hay lugar a ordenar el traslado de todo el dinero aportado por el demandante en el RAIS con dirección a **COLPENSIONES**.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

1. Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
2. Si **PORVENIR S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
4. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES**.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala indica que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones pretende asegurar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el 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 (RPM PD) 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.

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 al afiliado 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.

Según esta Sala, tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que la afiliación sea eficaz.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) Conforme al deber de información las entidades de seguridad social deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, así que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021.

En el caso del señor **ISMAEL LEMA ZULETA** se tiene que estuvo afiliado a Colpensiones, luego suscribió formulario de afiliación PORVENIR S.A. para octubre del 2005.

El accionante sostiene que, cuando se trasladó de régimen, la AFP PORVENIR no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de dar una información veraz y completa sobre las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **PORVENIR S.A.**, 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

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

proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ellas exigida.

En resumen, al examinar todas las pruebas presentadas en su totalidad, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **PORVENIR S.A.** hubiera brindado al afiliado, previo a su traslado, toda la información, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado al actor que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del demandante al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

La ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no la superó la estadía del demandante en el RAIS por varios años, como lo aduce el recurrente, pues tal situación no se valida con el acto mencionado y según las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la declaración de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PORVENIR S.A.** deberá reintegrar, como indicó el a quo, los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, que estableció que al declararse ineficacia y/o nulidad de traslado, las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, además los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

Respecto a las sumas adicionales de las aseguradoras, se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, según el Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Con relación a 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.

En lo que pertenece a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, que resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLPENSIONES y PORVENIR es preciso señalar que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente

objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos. Dicho lo anterior, esta sala concluye que el a quo, actuó de forma apropiada al condenar a las demandas en costas.

En el caso sub examine **COLPENSIONES y PORVENIR**, fungen en el proceso como demandados, recibiendo una condena materializada en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, ya que mostró oposición a las pretensiones, sin que las avalara el juez de primera instancia. Por tanto, se confirma la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Más de lo anterior, se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A.** discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información pertinente, para lo que se otorgará un plazo de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia; se ordenará a **COLPENSIONES** actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia. Aspecto este último en que se adiciona la sentencia de primer grado.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR**, por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de cada una.

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:

⁵ T420-2009

PRIMERO. ADICIONAR el numeral TERCERO de la Sentencia No. 232 del 06 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A.** discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información pertinente, para lo que se otorgará un plazo de treinta (30) díascontados desde la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la Sentencia No. 232 del 06 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR a COLPENSIONES** actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, se fija como agencias en derecho elequivalente a UN (1) SMLMV, a su cargo.

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>.

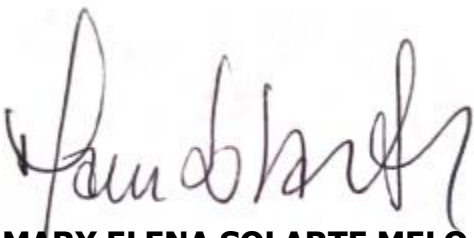
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS |

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **63fa01affeb6776c7d939828d628d0edac707657bb761bb8933aad68bf5402da**

Documento generado en 30/10/2023 04:46:04 PM

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