



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JANETH RAYO ROSAS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2019 00193 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 186 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió cumplir su deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, 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. 178 del 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **JANETH RAYO ROSAS**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 011 2019 00193 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Janeth Rayo Rosas** demandó a **Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como hechos indicó que al momento de su traslado a Colfondos S.A., tal entidad no le brindó la información necesaria sobre los efectos de su traslado de régimen, pues omitió su deber de manifestarle las diferencias de su mesada pensional en ambos regímenes.



La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda indicando que ni se opone ni se allana a las pretensiones; no obstante, manifestó que la demandante está bajo la prohibición de trasladarse de régimen en virtud de su edad.

Como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del artículo 48 de la CP adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 1 de 2005 y la innominada.

Colfondos S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones señalando que le brindó una asesoría integral y completa de las implicaciones del traslado de régimen a la demandante y, por tanto, esta decidió de manera libre y voluntaria firmar el formulario para realizar dicho cambio.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrados por Colfondos S.A. y prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como argumento indicó que la afiliación de la actora fue producto de una decisión libre de presiones o engaños y, además, esta ya se encontraba afiliada al Fondo de Pensiones Colfondos S.A., por lo cual tenía pleno conocimiento de los efectos, derechos y demás condiciones o consecuencias de permanecer en el RAIS.

Asimismo, presentó como excepciones la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 178 del 22 de julio de 2020, en la que:

Declaró la nulidad de la afiliación de la demandante a Colfondos S.A. y posteriormente a Porvenir S.A. y, como consecuencia de lo anterior, generar el regreso automático al RPM.



Condenó a Porvenir S.A. a retornar a Colpensiones todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, intereses, frutos, rendimientos y gastos de administración que recibieron con ocasión del traslado de la demandante al RAIS, también a Colfondos S.A. a retornar los gastos de administración y ordenó a Colpensiones a recibir la afiliación de la señora Janeth Rayo.

Finalmente condenó en costas a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las partes demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- Porvenir S.A.:

"Interpongo recurso de apelación para que los honorables magistrados revoquen los puntos 2 y 3 de la sentencia 178 en el proceso 2019 -193 por los siguientes motivos:

En cuanto a la condena de gastos de administración, el fallador de primera instancia desconoce que de conformidad con el inciso 2 del art 20 de la ley 100/93 también en el régimen de prima media se destina un 3% de cotización para financiar los gastos de administración pensión de invalidez y sobreviviente, dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez debido a que no son dineros que financien esta prestación si se encuentran prescritos, por tanto, debe entenderse como probada esta excepción, además de ello en cuanto a ese numeral.

Además de ello, también debo referirme a la Superintendencia Financiera en concepto del 7 de enero del 2000, donde se mencionó cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe una ineficacia o una nulidad y en ninguno de ellos se manifiesta que los gastos de administración se deban devolver.

De igual forma la ley 100/93 en su art. 113 literal b, menciona que se debe devolver el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que se evidencia que no se ha destinado a financiar ni a devolver los gastos de administración y es que devolver esos gastos de administración es como ordenar a una compañía de seguros que si no se presenta un siniestro pues se reintegre el valor de la póliza.

En este orden de ideas, los gastos de administración no corresponde a valores que se deban devolver y esto generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y un daño patrimonial a mi representada que al final se traduce en una desfinanciación del sistema pensional por una vulneración del debido proceso en su art. 29 de la Constitución Política por una aplicación que no se debió hacer al ordenamiento jurídico, debido a que existen normas jurídicas donde se manifiestan los dineros a transferir y en ellos no están los gastos de administración.



Además de ello, en este caso existe un saneamiento por ratificación de la señora Janeth rayo debido a que ha estado vinculada al RAIS por más de 24 años y en cuanto a ello el artículo 1742 y 1743 manifiestan una ratificación por saneamiento por paso del tiempo y dichas normas fueron descartadas por el fallador de primera instancia.

Por estos dos motivos solicito que el numeral 2 y 3 de la sentencia 178 sean revocados.”.

- Colfondos S.A.:

“Interpongo recurso de apelación, atendiendo a que mi representada ha actuado de buena fe y asesoró en debida forma a los demandantes, pero no estamos de acuerdo con las condenas que se nos han impuesto a la devolución de gastos de administración toda vez que solicitamos respetuosamente al Honorable Tribunal Superior que revoque las sentencias dictadas hoy, atendiendo a que esta devolución de estos aportes no es procedente toda vez que está autorizada por la ley, que esta devolución ya se causó ante las respectivas aseguradoras y estos aportes netos abonados a sus rendimientos, tanto quiera que el pago de la prima previsional, como el cobro de asesoría por la contratación de renta vitalicia y la comisión de aportes por el manejo obligatorio son de consagración legal contempladas en el artículo 60 de la ley 100/93 donde se señala dentro de las características del RAIS que los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, vejez y muerte así como las indemnizaciones contenidas en este título, la cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y el subsidio del estado cuando ello hubiera lugar (b) un parte de los aportes mencionados en el literal anterior se capitalizarán en la cuenta de ahorro individual pensional de cada afiliado y otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y sobrevivencia y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional y cubrir el costo de administración de régimen.

Ahora bien, respecto a las comisiones de manejo de aportes obligatorios, todas las entidades que administran fondos de pensiones están legalmente facultadas para cobrar a los afiliados por el manejo de estos aportes que administran las administradoras ya que este cobro obedece a un mandato, a parte por la ley 100 también tenemos la superintendencia financiera de Colombia que es la encargada de regular la normatividad referente a las administradoras de fondo de pensiones y cesantías en sus facultades legales y en especial las contenidas en el art 104.

Por lo anterior, no siendo otro el objeto de la apelación solicito al Honorable Tribunal Superior se revoque la sentencia mencionada en lo atinente a lo indicado dentro del recurso.”

- Colpensiones:

“Interpongo recurso de apelación respecto a la condena en costas toda vez que mi representada en su actuar se ajustó plenamente a la ley en todas y cada una de las actuaciones administrativas, siendo así ajena a los hechos que llevaron a los demandantes a realizar el traslado de régimen.”



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 DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

ALEGATOS DE CONCLUSION DE PORVENIR S.A

Presento alegatos de conclusión solicitando la revocación de la sentencia de primera instancia en su integridad proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Cali y absolver a PORVENIR S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En razón, de que no se logró probar ninguno de los presupuestos establecidos por la ley para declarar la nulidad absoluta y tampoco la ineficacia del acto jurídico como tal.

ALEGATOS DE CONCLUSION DE COLFONDOS

Presento alegatos de conclusión solicitando denegar las pretensiones de la demanda y no se profiera condena a COLFONDOS, pues la parte demandante está en un convencimiento errado al creer que al momento de su afiliación fue inducido en error o hubo indebida asesoría para afiliarse a COLFONDOS. Por otro lado, manifiesto que, si se llegara a la absurda conclusión que la vinculación al fondo de pensiones está viciada de nulidad relativa por vicio de consentimiento, esta acción ya estaría prescrita en conformidad al artículo 1750 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

"El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato."

ALEGATOS DE CONCLUSION DE COLPENSIONES

Presento alegatos de conclusión solicitando que se absuelva a COLPENSIONES, declarar la validez de la afiliación de la demandante al RAIS y en consecuencia decretar que la AFP privada, es la única entidad llamada a responder por las



prestaciones que se deriven de la afiliación de la demandante al Subsistema de pensiones. Debido a que no se pudo acreditar por parte de la demandante que haya sido engañada o inducido a tomar una decisión desfavorable a sus intereses.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 186

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Janeth Rayo Rosas**, en febrero del 2002 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.19) **ii)** que el 26 de marzo de 2019, solicitó a Porvenir S.A. la nulidad del traslado, la cual fue negada (fls.37 a 39), solicitud que también elevó el 3 de mayo del mismo año a Colpensiones y que fue contestada de forma negativa (fl. 35 – 36).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes 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 del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Janeth Rayo Rosas**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A. plantea que la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada en razón a que esta permaneció por más de 24 años en el RAIS.

De ser procedente la nulidad de traslado, como **segundo problema jurídico** se estudiaría si Colfondos S.A. y Porvenir S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. como **tercer problema jurídico** deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.



Finalmente, como **tercer problema jurídico** se determina si Colpensiones debe ser absuelto de la condena en costas impuesta en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza 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 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.

En el caso, la señora **Janeth Rayo Rosas** sostiene que, al momento del traslado de régimen, Colfondos S.A. no le explicó las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

Al respecto, **Colfondos S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación,

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JANETH RAYO ROSAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00193 01



desde el momento inicial mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de aproximadamente 24 años de la demandante en el RAIS ni por su traslado entre distintas entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como de forma incorrecta lo afirma Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Colfondos S.A.** a devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento ilícito para Colpensiones como lo indicó en el recurso de apelación Porvenir S.A., porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Por otra parte, en atención al recurso de apelación propuesto por Colpensiones respecto a las costas de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JANETH RAYO ROSAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00193 01



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 las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con estas, sin atender ninguna consideración adicional.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, por tanto, resulta acertada la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia, decisión que se confirmará por esta Sala de Decisión.

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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Colfondos 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 hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la señora **JANETH RAYO ROSAS**, al igual que los rendimientos financieros a los que haya lugar, y bonos pensionales si los hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberán 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 y **COLFONDOS S.A.** deberá devolver con cargo a sus propios patrimonios el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.** Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una.

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 firman,

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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**e18cd93cc39bc38e44aecd796ea16bbb5e701ac96ec76f1b77453ff9d8b3
1387**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:42 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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