TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**EDUARDO CHAQUEA RONDÓN**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PORVENIR S.A.** **PROTECCIÓN S.A.** **COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 008 2019 00542 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 09 DEL 29 DE ENERO DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** PORVENIR S.A. omitió 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. 59 del 18 de febrero 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **EDUARDO CHAQUEA RONDÓN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **76001 31 05 008 2019 00542 01.**

AUTO No. 60

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL identificada con CC No. 67045662 y T. P. 189.662 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Eduardo Chaquea Rondón,** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.,** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones sin solución de continuidad, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Porvenir S.A. en abril de 1997, dado que fue abordado por un asesor quien no le brindó la debida asesoría, toda vez que este se enfocó en resaltar las ventajas del RAIS y en aducir que el ISS tenía problemas financieros y su pensión estaría comprometida, omitiendo su deber de informarle las ventajas y desventajas que le ocasionaría trasladarse de régimen pensional.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal, toda vez que el demandante no acreditó la existencia de vicio del consentimiento al momento del traslado de régimen pensional; como excepciones

propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Protección S.A. contestó la demanda manifestando que no tuvo ninguna participación en el traslado de régimen, razón por la que no le asiste legitimación en la causa por pasiva; no obstante, se opuso a la nulidad del traslado dado que este cumplió con los requisitos legales, siendo efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones por el demandante.

Como excepciones formuló las denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, compensación, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de pensiones y cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. presentó escrito de allanamiento a las pretensiones de la demanda.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda refiriendo que la afiliación del demandante fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños; además indicó que le fue garantizado el derecho de retracto del usuario; como excepciones presentó la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 59 del 18 de febrero del 2020 en la que decidió:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. y, en consecuencia, Protección S.A. deberá devolver a Colpensiones los gastos de administración debidamente indexados y rendimientos.

Asimismo, declaró que Porvenir S.A. deberá devolver los gastos de administración debidamente indexados durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado en dicha AFP, pues este se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en la suma de $1.000.000 y absolvió de todas las pretensiones a Colfondos S.A.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión las demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- **Porvenir S.A. y Protección S.A.**

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia No. 59 en sus numerales segundo y tercero basado en los siguientes argumentos:

En cuanto a la condena a mi representada por gastos de administración debidamente indexados debo pronunciarme que estos dineros se cobran la AFP para administrar aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que haya registrado el demandante al Sistema General de pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir gastos de administración al régimen de pensionados y para pagar un seguro previsional a la compañía de seguros, valores que se encuentran debidamente autorizados por el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y modificado por la ley 797 de 2003.

Durante todo el tiempo que el demandante estuvo vinculado con Porvenir, mi representada administró los dineros que él depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues Porvenir es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus

afiliados, adicionalmente a dicha gestión se vio evidenciado los rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, como apoderada de Porvenir S.A. interpongo recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia No. 59 en sus numerales primero y segundo basada en que el demandante de manera libre y voluntaria y sin presiones firmó el formulario de vinculación con mi representada en el cual aceptó todas las condiciones que acarreaba mantener su vinculación vigente en el RAIS.

En cuanto a los gastos de administración también debo pronunciarme que aquellos están debidamente autorizados por la ley y que generaron unos rendimientos en la cuenta individual del demandante y esta creciera de manera significativa."

- **Colpensiones**

"Interpongo recurso de apelación teniendo en cuenta que el demandante no cumple con los requisitos establecidos por la normatividad para que en la actualidad sea viable un traslado de régimen, toda vez que ya cuenta con una expectativa pensional, adicional a lo anterior, se interpone el recurso frente a la obligación de recibir al demandante en Colpensiones, toda vez que esto puede afectar directa o indirectamente la sostenibilidad financiera de la entidad teniendo en cuenta que se le condenaría al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, intereses moratorios y demás y todo esto sin haber recibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral.

Es por eso que respetuosamente le solicitamos al Tribunal para que revoque la sentencia que se acaba de proferir."

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 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:

Porvenir S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como argumentó señaló que la parte demandante no logró probar ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para que se declarara la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico bajo el argumento de la falta de consentimiento informado, como quiera que si se cumplió con la carga probatoria pues suministro la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación, de tal manera que cuando el demandante cuando se suscribió el formulario de afiliación que contaba con todos los términos previstos en la ley en su momento.

Por su parte, **Colpensiones** presentó alegatos de conclusión solicitando se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de demanda, en razón a el traslado al Régimen de Ahorro Individual ya produjo sus efectos jurídicos, añadiendo que es improcedente la pretensión de la nulidad o ineficacia frente al traslado, porque el demandando esta menos de 10 años para tener obtener derecho a la pensión de vejez y no estaría cumpliendo con los parameros establecidos en artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

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. 09

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **Eduardo Chaquea Rondón,** el 10 de abril de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.17) **ii)** que el 14 de mayo de 2003 se trasladó de Porvenir S.A. a Protección S.A. (fl.18) **iii)** que el 24 de abril de 2019, solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, la cual fue negada por tener menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse (fls.36-37)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las 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 el señor **Eduardo Chaquea Rondón,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A. y Protección S.A., plantean que el demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si Porvenir S.A. y Protección 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 del demandante.

2. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del 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 intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, el señor **Eduardo Chaquea Rondón,** 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.

---

[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.

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

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Protección S.A.,** deberá reintegrar los valores que hubieren 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, como también deberán 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[3]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

Por lo anterior, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega el recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A. y Protección S.A., de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración

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

indexados.

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 razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Protección 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor **EDUARDO CHAQUEA RONDÓN**, 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 del demandante y **Porvenir 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 del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.** Liquídense 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

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:
4045aa315286bca465d0204d5f9fad2f2f375b7a6075a721ae0e60567309e43d

Documento generado en 29/01/2021 09:20:48 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDUARDO CHAQUEA RONDÓN
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2019 00542 01