

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI****SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OLGA MARINA LUCERO CUARÁN
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2019 00680 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 032 DEL 5 DE MARZO 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. 107 del 30 de junio 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **OLGA MARINA LUCERO CUARÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2019 00680 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN
 DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
 PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



La señora **Olga Marina Lucero Cuarán**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno 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., dado que fue abordada por un asesor quien no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, así como no le informó el capital que debía ahorrar para obtener su pensión de vejez

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda indicando que se opone a la totalidad de pretensiones, toda vez que el traslado realizado por la actora goza de plena validez como quiera que se efectuó de manera libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 literales b) y e) de la ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del RAIS.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción y buena fe.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la señora Olga Marina Lucero no allegó prueba sumaria de las razones en que sustenta la nulidad o ineficacia de su afiliación, en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, en atención a que la administradora cumplió con el deber profesional de informarla y la actora tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



Como excepciones formuló la de 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 Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 107 del 30 de junio del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Olga Marina Lucero al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos y gastos de administración y condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de 4 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir como quiera que se encuentra claro que la demandante realizó el traslado de régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, conforme a lo que se dispone en el artículo 13 literales b) y e) de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en esta situación.

Además, la apodera de la parte demandante al presumir la ineficacia de la afiliación de régimen, debió probar eficazmente que la entidad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, incurrió en un vicio o causal nulidad no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, razón por la cual no se adecúa los elementos requeridos para acreditar la ineficacia de la afiliación con la presente acción."

- Porvenir S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia precedente.

En primer lugar, frente a la declaratoria de ineficacia se debe de decir lo siguiente:

Primero que la afiliada, la señora OLGA MARINA efectivamente realizó un traslado de manera libre y voluntaria e informada, pues como bien lo manifestó en el interrogatorio de parte tuvo una asesoría de una hora en la cual se le informaron acerca de las características del régimen de ahorro individual, esto es la pensión anticipada, los rendimientos que generaría que serían superiores al Instituto de Seguros Sociales o al régimen de prima media.

Así mismo, se le informó que lo que había cotizado dentro del régimen de prima media sería convertido en un bono pensional que haría parte de su cuenta de ahorro individual con base la cual se realizaría la mesada pensional, dentro de esa asesoría de una hora, tuvo la oportunidad de realizar las preguntas pertinentes al régimen de ahorro individual y se le brindó el espacio pertinente para informarse y realizar todas las preguntas pertinentes.

De igual forma, se le informó que tendría como beneficiarios a sus hijos y a su esposo o padres en caso de fallecimiento, como también lo mencionó dentro del interrogatorio de parte.

Con base en lo anterior y con la suscripción del formulario de afiliación, el cual fue aprobado y no fue diseñado a capricho de la AFP, sino que fue aprobado

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



por la Superintendencia Bancaria en su momento hoy Superintendencia Financiera, que cumplió con los requisitos legales, ella suscribió formulario de afiliación con el cual se dejó constancia que su afiliación fue libre, voluntaria y espontánea con base en la Ley 100.

Ahora bien, con esto está comprobado que la línea jurisprudencial establece que la carga dinámica a favor de la parte demandante y en contra de la AFP siendo nosotros quien debemos de probar, sin embargo, como bien se resalta solo a partir de la Circular 16 del 2016, se obliga a mi representada a guardar soporte o documental acerca de la información que se le debe brindar a los potenciales afiliados.

De allí, que tampoco se puede obligar a lo imposible a mi representada de tener soporte documental el cual no era obligatorio para la fecha, sino que simplemente y era válido realizarlo de forma verbal, y de forma grupal como bien se realizó y para ello se suscribió en el formulario de afiliación como constancia de lo anterior.

De allí pues, que esta afiliación si cumplió con los requisitos para la fecha, es claro también que, si se le informó que era diferente al régimen de prima media y si se realizó esto, por cuanto se le informó que estos rendimientos serían diferentes en el régimen de ahorro individual y que serían superiores.

Se debe destacar que el deber de información para la fecha de la afiliación se debía brindar las características sobre lo atinente al régimen de ahorro individual, pero no se le tenía que brindar necesariamente el comparativo con respecto al régimen de prima media, pues esto realmente se enmarca dentro del deber del buen consejo que solamente surge a partir del 2010 que queda regulado a partir del 2014 con sus diferentes normas que para brevedades no se citara, de allí pues que si se cumplió con esa obligación del deber de información en el primer estadio esto es en el año 99.

Ahora bien, de igual se le siguió brindado una información completa a la señora OLGA MARINA pues se le ha brindado los extractos de su historia laboral para que ella estuviera al tanto de ello.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



Se debe de destacar adicionalmente que dentro del régimen de ahorro individual la liquidación de la mesada pensional depende de circunstancias externas a mi representada y mi representada su función es administrar de la manera más idónea con base a las características e imposiciones gubernamentales que se realizan y esto lo ha realizado por cuanto su capital es superior al que hubiera ocasionado en el régimen de prima media.

Con base pues en lo anterior, solicitó respetuosamente al Tribunal Superior que no se conceda la ineficacia y pues por ende no prosperen las demás numerales en la sentencia.

Ahora bien, si en gracia a lo expuesto el Tribunal considera que no procede dicha posición de esta apodera, solicitó respetuosamente se revalúe nuevamente lo que tiene que ver con los gastos de administración, pues como bien se estableció por el artículo 20 y procede igual en sentido para el régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Y en el caso en que la señora OLGA MARINA, si Dios no lo quiere ocurre un siniestro en este momento, serían los seguros y los reaseguros quienes asumirían estos riesgos de invalidez y de muerte, y ya se estableció por regla en el Decreto 1833 del 2016 y el Decreto 3995 del 2008, cuales son los recursos que se deben trasladar en este caso que es lo atinente a los aportes, rendimientos y fondos de pensión de garantía mínima, pero no lo atinente a las comisiones de administración, ni lo que tiene que ser con los seguros y reaseguros.

Así mismo, la sentencia C 1024 que es más próxima a este tipo de procesos se establece que no se debe de hacer el traslado de esto, en igual sentido, la Superintendencia Financiera en concepto emitido en el 2019 establece que en estos procesos también estaba de acuerdo con esta posición, en el sentido que solamente se debe de trasladar lo atinente a aportes y fondos de pensiones de garantía mínima.

De allí que solicito respetuosamente dado el caso en que prospere la ineficacia, no sean condenados al traslado de estos mismos, pues como ya se habló las comisiones de administración han procurado y han permitido que se generen unos mayores rendimientos a los que se hubieran generado en el régimen de prima

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



media, de allí que, al recibir el régimen de prima media estos rendimientos adicionales, estos estaría incluso teniendo un enriquecimiento mediante el cual el no realizó ningún tipo de administración y no tuvo ningún tipo de gestión frente a estos.”

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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** solicitó se confirme la decisión de primera instancia toda vez que la AFP demandada no acreditó el cumplimiento del deber de información que le asistía al momento del traslado.

Colpensiones solicitó que se revoque la decisión de primera instancia argumentado que no es posible acceder a la nulidad de traslado por cuanto Porvenir S.A. no incurrió en ningún tipo de falta al deber de información al momento del traslado, sumado a que la demandante suscribió el formulario de afiliación que doto de plenos efectos jurídicos su decisión libre y espontánea.

Porvenir S.A. solicitó se revoque la decisión apelada y se le absuelva de la condena impuesta toda vez que no incurrió en ningún tipo de falta al deber de información que le asistía para la época en que la señora Olga Marina Lucero Cuaran se afilió al fondo privado, por tanto, es improcedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional pues su decisión fue libre y voluntaria.



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. 032

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Olga Marina Lucero Cuarán**, el 16 de mayo de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.101) **ii)** que el 26 de septiembre de 2019 Colpensiones le resolvió negativamente la petición de traslado por improcedente (fls.20-22) **iii)** que el 10 de octubre de 2019 Porvenir le negó la solicitud de nulidad de traslado (fls.24-27)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados 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 la señora **Olga Marina Lucero Cuarán**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria, además señaló que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



1. 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, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

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,

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



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 **Olga Marina Lucero Cuarán**, 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 la AFP demandada 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.

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 del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado 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 al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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



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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Colpensiones en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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 hubieren 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 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir 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 **OLGA MARINA LUCERO CUARÁN**, 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 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01



SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense 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.](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:

**8e253465ed92736eec075c36732875cf3311b3b1272e7645272e76c7044
9f355**

Documento generado en 05/03/2021 10:11:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OLGA MARINA LUCERO CUARÁN
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00680 01