TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**HEBLIN BETANCOURT SÁNCHEZ**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 017 2019 00173 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 016 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. 050 del 16 de junio 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **HEBLIN BETANCOURT SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO,** bajo la radicación **76001 31 05 017 2019 00173 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Heblin Betancourt Sánchez,** 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, 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 sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Porvenir S.A. en enero de 1999, 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, incumpliendo su deber legal de proporcionarle una información completa y veraz e induciéndola en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por cuanto la señora Heblin Betancourt no acreditó que en el proceso de afiliación se haya generado un vicio del consentimiento. Además, no cumple con los requisitos establecidos en la ley para trasladarse de régimen pensional como lo dispone el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones propuso las denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico y puesto que no

existió vicio en el consentimiento expresado por la demandante al momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, en consecuencia, el traslado se llevó a cabo de manera libre, voluntaria e informada.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 050 del 16 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 Heblin Betancourt al régimen de prima media con prestación definida junto con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, sumas recibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- **Porvenir S.A.**

"Siendo el momento procesal oportuno para presentar el recurso de apelación para los dos procesos, el 2019-173 y 2019-275 fundamentado en los siguientes reparos en concreto:

No se comparte en primer lugar dentro de la sentencia emitida dentro del proceso 2019-173 no se comparte lo dispuesto por el despacho en relación a declarar la ineficacia del traslado de la demandante ni a las consecuencias jurídicas que esto conlleva, incluyendo el cobro de los gastos de administración, lo anterior fundamentado en primer lugar en que el despacho no da aplicación de manera completa y concreta a la jurisprudencia de la CSJ pues es cierto que la Corte ha establecido la carga dinámica de la prueba y la obligación de los fondos de dar pruebas que para esos años no existían; sin embargo, también dice que los despachos deben de contextualizar cada momento histórico en el cual se hace el traslado y así poder definir de manera completa que normatividad y qué obligaciones en materia de asesoría le brindaba para cada traslado, situación que no se hace en ningún momento.

También es importante, la CSJ ha establecido la condición del afiliado y dentro del recurso de apelación del proceso de la señora Heblin el despacho no hizo en ningún momento consideración alguna sobre la calidad de la demandante, la cual no es una afiliada lego, conoce desde hace muchos años el sistema financiero y sabia dentro del interrogatorio de parte los aportes voluntarios, los rendimientos financieros para aumentar su capital y la existencia de una cuenta de ahorro individual, situación que en ningún momento de la sentencia se hizo referencia ni se estudió dentro del proceso.

Ahora, sobre la carga dinámica de la prueba y las leyes preexistentes según el artículo 29 de la Constitución Política es importante resaltar que se le están poniendo

casi una prueba diabólica a mi representada, pues se le está exigiendo elementos probatorios como si fuera una tarifa legal sobre pruebas documentales cuando en el año 99 y 2000 no existía la carga legal de dejar consignadas estas pruebas por parte de mi representada.

Ahora, sobre los gastos de administración es importante resaltar que se da una errada aplicación al artículo 1746 del Código Civil el cual habla sobre las restituciones mutuas y las consecuencias de la declaratoria de la nulidad, en este caso es una ineficacia de pleno derecho que de paso sea decir si es de pleno derecho según los términos del artículo 271 no requiere declaratoria de ningún grado, sin embargo, se da una declaratoria o una ineficacia de pleno derecho.

Ahora, es importante resaltar que si se da como consecuencia la nulidad de un acto jurídico, no tiene sentido de que se obligue la restitución de los frutos financieros, pues en los términos de este artículo cada parte es responsable de su pérdida, sin embargo, aquí se está dando aplicación al artículo 113 de la ley 100, la cual exige el traslado de estos regímenes financieros, pero no dice nada sobre los gastos de administración, entonces por tanto, no se entiende porque en el trámite administrativo normal no se deben de trasladar los gastos de administración, pero en el trámite jurídico administrativo que se está surtiendo hoy si se deben trasladar los gastos de administración a pesar de que se declaró la nulidad y se exige el traslado de rendimientos financieros a pesar de que se supone que en la realidad o en la ficción jurídica que crea esta sentencia no se debieron generar los rendimientos financieros porque nunca estuvo afiliada al régimen de este nivel.

Sin embargo, el despacho procura que estos rendimientos se trasladen debido al artículo 113 y además el cobro de los gastos de administración debido al artículo 1746 del Código Civil.

Por tanto, solicito a los magistrados del tribunal procedan a revocar la sentencia en su totalidad."

Colpensiones

"Me permito presentar recurso de apelación frente a las dos sentencias acabadas de proferir por el despacho, dentro de los procesos 2019-275 y 2019-173 sentencias 49 y 50 respectivamente, solicitándole al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que se sirva revocar las mismas con base en lo siguiente:

Las sentencias proferidas en primera instancia no están ajustadas a derecho por cuanto los demandantes no reunieron los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo entre los regímenes pensionales coexistentes por no ser beneficiarios del régimen de transición, además ambos están a menos de 10 años para acceder a pensión de vejez, cumpliendo con el requisito legal de la edad que exige tal prestación.

Así mismo, con las pruebas que obran dentro de los expedientes y que fueron aquí tramitadas no se demuestra que los contratos de afiliación con la AFP que suscribieron ambos demandantes carezcan de legalidad y validez jurídica, por lo que no puede declararse una ineficacia de afiliación o de traslado al régimen de ahorro individual.

Igualmente, no se puede predicar la ilegalidad y/o ineficacia de un contrato legal debido a las diferencias prestacionales de los dos regímenes, pues estas fueron establecidas desde la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 y no pueden ahora los demandantes por la expectativa de una pensión mayor en el RPM negar que expresaron su voluntad de manera libre y espontánea en el momento de firmar los contratos de afiliación con la administradora privada.

Además, aceptar a los demandantes ad-portas de recibir pensión de vejez se significa para la entidad que represento atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema, pues quien administraba las cotizaciones de los demandantes en los últimos años tiene que entrar a pagar las mesadas producto de la prestación.

Por tanto, solicito se absuelva a la entidad de las pretensiones incoadas en las demandas."

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:

Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia por considerar que en el caso no se cumplen con los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo entre regímenes pensiones coexistentes, es decir, no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sumado a que está a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, por lo que excede el término legal establecido para retornar al régimen de Prima Media.

Porvenir S.A. solicitó se revoque en su integridad de la sentencia de primera instancia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Indicó que no se logró probar ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para la declaración de la nulidad absoluta y tampoco la ineficacia del acto jurídico por la falta de consentimiento informado, pues tal entidad cumplió con el deber de suministrar la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación de la demandante al RAIS.

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. 016

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **Heblin Betancourt Sánchez,** el 18 de noviembre de 1998 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.129) **ii)** que el 11 de mayo de 2018 radicó petición de nulidad de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada el 31 de mayo de 2018 por no ser beneficiaria del régimen de transición (fl. 5) **iii)** que el 21 de junio de 2018, Porvenir S.A. le negó el traslado al RPM por improcedente (fl.4)

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 **Heblin Betancourt Sánchez,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por el paso del tiempo.

2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

3. 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.

4. 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 intereses[1] 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.

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, la señora **Heblin Betancourt Sánchez,** 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 realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del 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 alafiliado 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 del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

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 Porvenir S.A., 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 avante, 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 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.C[4]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Por lo anterior, 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 debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Las razones expuestas son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

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

PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **HEBLIN BETANCOURT SÁNCHEZ,** 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. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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
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:

5a153b41703fce8e54d91032d8cd40ce393f8dc61d0f8b992d294eddde220334

Documento generado en 05/03/2021 10:10:44 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HEBLIN BETANCOURTR SÁNCHEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00173 01