



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITIS	PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2020 00548 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 311 DEL 30 DE SEPTIEMBRE 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. 194 del 10 de junio 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 012 2020 00548 01**.

AUTO No. 1138

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



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 WENDY VIVIANA GONZÁLEZ M. identificada con CC No. 1113666182 y T. P. 309.671 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Ana Miryan Perea Lucumí**, 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.

Asimismo, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 02 de abril de 2020, los respectivos intereses moratorios y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, dado que le indicó que tendría rendimientos financieros superiores en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, préstamos a tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda y la posibilidad de pensionarse cuando deseara, también le manifestó que el ISS se encontraba ante una posible quiebra e insostenibilidad financiera, omitiendo la administradora el deber de brindarle una asesoría clara, precisa y transparente

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali a través de **auto interlocutorio No. 341 del 09 de febrero de 2021** declaró la falta de competencia de las pretensiones relativas al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que la demandante ostentó la calidad de empleado público, razón por la cual la jurisdicción ordinaria pierde competencia para dirimir dicho conflicto.

Por consiguiente, el despacho de primera instancia admitió la demanda en lo relativo a las pretensiones declarativas de nulidad de traslado.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, como quiera que de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que la señora Ana Miryan Perea de manera libre y voluntaria efectuó su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, razón por la que dicha actuación es legal, válida y no fue demostrado ningún vicio en su consentimiento.

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

Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que la demandante después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de trasladarse de régimen pensional tomó la decisión libre e informada de suscribir formulario de afiliación con la entidad, mediante documento público en el que declaró que no hubo ninguna presión y que su decisión era



espontánea. Además, señaló que su permanencia en el RAIS durante 25 años fue bajo su complacencia y expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones de tal régimen.

Como excepción previa formuló la de falta de litisconsorcio pasivo necesario, siendo necesario vincular a Protección S.A.

Como excepciones de mérito propuso las denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Mediante **auto interlocutorio No. 1680 del 29 de abril de 2021** el juzgado de primera instancia vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la demandante no demostró causal de nulidad e ineficacia que invalide la afiliación, por tanto, se encuentra válidamente vinculada al RAIS, puesto que Porvenir S.A. no incumplió ningún deber profesional al proporcionarle a la señora Ana Miryan Perea la información necesaria para que esta de manera libre y voluntaria tomara la decisión de vincularse con dicha AFP. Asimismo, manifestó que la demandante no puede pretender después de 25 años de su traslado endilgarle la responsabilidad a la administradora, puesto que todo se dio de manera espontánea y autónoma.

Como excepciones formuló la de validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación del actor al RAIS, compensación y la innominada o genérica.

El **Ministerio Público** realizó su intervención manifestando que le corresponde a Porvenir S.A., en aplicación a la carga dinámica de la prueba, acreditar que en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado por a la señora Ana Miryan Perea le brindó una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole a la demandante valorar las consecuencias de su decisión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Doce Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 194 del 10 de junio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Porvenir y Protección S.A., declaró la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de todas las que haya efectuado en dicho régimen, conservándose en consecuencia en el RPM administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores integrales que recibió con la afiliación de la señora Ana Miryan Perea Lucumí, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



rezagos y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencias de semanas, aportes voluntarios si los hubiere que se entregarán a la demandante.

Igualmente, condenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver los gastos de administración por el período en que administraron las cotizaciones, todo tipo de comisiones, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio.

Condenó en costas a Protección S.A., Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- Colpensiones

"Me permito presentar recurso de apelación frente a las sentencias 194, 195 y 196 proferidas por su despacho en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que los demandantes se trasladaron al RAIS y que dichas afiliaciones se encuentran vigentes y acorde a lo establecido en la norma, no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación, pues se crea un traumatismo para el Estado ya que la prestación pensional va a quedar en cabeza de Colpensiones generando una inestabilidad jurídica y financiera.

Así mismo, se plantea el deber de información por parte de las AFP resultado claro ello hasta el año 2015, pues fue la jurisprudencia la que estableció que las administradoras debían suministrar la información completa para la época en que se efectuaron los traslados dichas exigencias no existían, de manera que la ley y la jurisprudencia no pueden ser retroactivas.

De igual forma solicito sea revocada la condena en costas a mi defendida, toda vez que las circunstancias en las que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenas a la entidad, es decir, su efectividad y validez no dependía de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



ella y, adicionalmente, no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada, pues la negativa se ajustó a las previsiones legales.

Por lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revisar y, en consecuencia, revocar las sentencias aquí proferidas.”

-Porvenir S.A.

"Manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia 194 dentro del proceso de Ana Miryan Perea radicación 2020-548, solicitando a la H. Sala, revoque el numeral 1,2,3,4,5 de la sentencia.

Se interpone recurso de apelación contra la sentencia 195 Leonardo Bueno Gaitán radicación 2020-594 recurso que se interpone contra los numerales 1,2,3,4,5 de la sentencia.

Se interpone recurso de apelación contra la sentencia 196 María Victoria Romero radicación 2021-104 recurso que se interpone contra los numerales 1,2,3,4,5 de la sentencia.

Solicitando al H. TSC revoque la totalidad de las condenas impuestas en dichos numerales, atendiendo al hecho de que Porvenir no faltó a ningún deber de información, Porvenir dio la asesoría de manera verbal a los demandantes en la forma prevista por las normas vigentes para las fechas en que se realizaron los traslados de régimen, no puede indicarse que se haya faltado a algún deber de información porque precisamente era la forma como se daban las asesorías, Colpensiones, en ese momento el ISS no tiene constancias de asesorías por escrito a sus potenciales afiliados y, por ello, no se puede cargar solo una parte exigiéndole el cumplimiento de situaciones que el legislador no había previsto y que no están precisamente establecidas dentro del sistema general de pensiones.

Es así como la afiliación de los aquí demandantes se dio bajo el cumplimiento de los artículos 13, 114 y demás de la ley 100, sin que se faltara como se ha dicho a ningún deber de información en manifestar incluso desde el escrito de contestación a la demanda que los actores fueron informados sobre el derecho de retracto de sus afiliaciones, no lo hicieron y permanecieron dentro del RAIS, incluso uno de ellos efectuó el traslado entre fondo de pensiones como la señora Ana Miryan Perea para posteriormente regresar a Porvenir S.A.

El despacho no tuvo en cuenta la ley 1748 del 2014 y el Decreto 2061 de 2015 donde se establece que para la existencia del ISS la asesoría podía o no

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



contener la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión y que no había obligación de mantener constancias escritas; cada una de las vinculaciones o cada uno de los demandantes deben cumplir con el artículo 64 de la ley 100 para generar el derecho a la pensión de vejez, situación que solo se puede verificar cuando ellos radiquen ante Porvenir S.A. el reconocimiento de dicho beneficio pensional y que antes si se efectúa una proyección de una mesada pensional no implica un derecho adquirido, sino que evidentemente deben cumplirse los requisitos de la norma para determinar la mesada pensional final, momento en el cual se establece finalmente el derecho en cada uno de los demandantes.

Debo también indicar que la acción se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción establecida en el artículo 488 del CST y 151 del CPT, situación que se presenta, además de que tampoco existe ninguna causal para mantenerse la declaratoria que hizo el despacho, por ejemplo, en el numeral 2 de cada una de las sentencias donde declaró la ineficacia de los traslados y ordenó su regreso de los demandantes al RPM.

Debo también decir que de tenerse en cuenta las previsiones del artículo 1750 del CC y que dentro de esta clase de demandas es viable la declaratoria de la prescripción de la acción, atendiendo al hecho que no versa sobre el reconocimiento del beneficio pensional, sino sobre la intención que presenta el demandante de querer trasladarse de régimen pensional, de manera que no puede indicarse que dicha acción sea imprescriptible.

El despacho no debió ordenar a mi representada trasladar conceptos como: gastos de administración, sumas adicionales, frutos e intereses, cotizaciones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y demás condenas en el numeral 3 de cada una de las sentencias apeladas, atendiendo al hecho de que no se tuvo en cuenta precisamente, sobre todo en los gastos de administración que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y el 60 de la misma norma, establecen que se cobran los gastos de administración en ambos regímenes pensionales, en ese caso el ISS hoy Colpensiones RPM, también se causan unos gastos de administración y no podía el despacho ordenar trasladar gastos de administración a una entidad que no efectuó la administración de las cuentas de ahorros pensionales porque con ello se incurre en un enriquecimiento sin causa en favor de cada uno de los demandantes y de Colpensiones, porque finalmente Colpensiones no realizó la administración de la cuenta de ahorro pensional.

Tampoco el despacho tuvo en cuenta el artículo 113 de la ley 100 literal b) que establece cuales son los valores que deben ordenarse trasladar cuando se trata

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



de traslado de régimen ya sea simple o por vía de la nulidad o ineficacia, cuya norma establece que se deben ordenar trasladar los rendimientos y los aportes sin que incluya gastos de administración, sin que incluya porcentaje de fondo de pensión de garantía mínima, ni la prima de seguro o reaseguro, ni los porcentajes del fondo de seguro previsional, ni ningún otro valor establecido o indicado o señalados en los numerales 3 de dicha sentencia.

Es así como evidentemente la sentencia fue en contravía precisamente no solo del Decreto 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, sino también en contravía del artículo 113 de la ley 100 de 1993.

No era viable tampoco que se ordenara trasladar bonos pensionales, atendiendo a que Porvenir no ha recibido suma alguna por concepto de bonos pensionales de los demandantes, incluso ellos manifestaron no haber solicitado el reconocimiento del bono pensional, en ese sentido, el despacho no podía tampoco ordenar dicho traslado.

En ese sentido, dejamos presentado los recursos de apelación interpuesto dentro de las sentencias 194, 195 y 196, dentro de esta acción acumulada, solicitando a la H. Sala, revoque las condenas impuestas y en evento improbable de confirmarse, lo que referente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, se revoque en el numeral 1 y el numeral 4 lo que se indicó como gastos de administración, todo tipo de comisiones, seguro previsional, fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguros, aportes de regazos, atendiendo a que no son valores que deben ordenarse trasladar cuando se trata de traslado de régimen pensional en aplicación del artículo 113 de la ley 100 de 1993 y que además mi representada evidentemente hizo una administración de las cuentas de ahorro pensional bajo el postulado de la buena fe, generando los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional y que igualmente debo indicar que frente a los gastos de administración opera el fenómeno de la prescripción establecido en la norma del CST y CPT."

-Protección S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación, solicitamos al H. TSC proceda a revocar el numeral 4 de la sentencia 194 proferida por el juzgado 12 laboral del circuito, conforme a las siguiente razones y referente a los gastos de administración:

Primero, referente a los gastos de administración consagrados en el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, se establece que un 3% se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro del fogafin y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



prima de seguro de invalidez y sobreviviente y no cabría la imposición de condena por gastos de administración siendo que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando los mismos son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos, de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual.

Asimismo, no es procedente que se ordene esta devolución puesto que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual y que si aplicáramos la teoría de la nulidad o ineficacia de la afiliación, es que las cosas vuelvan al estado anterior y deberíamos aplicar en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, mediante la cual Protección debe devolver la comisión de administración, una vez el afiliado devuelva los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual, lo anterior con fundamento en el artículo 1746 de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras.

Por último, referente al tema de la prescripción de las comisiones de administración, toda vez que no hacen parte estricto del haber pensional, ni del derecho a la pensión como tal, estarían sujetos al término prescriptivo de la ley.”

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:

Porvenir S.A. señaló que el no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, ya que cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 25 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado por lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad para que en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

La parte demandante afirmó que el fondo de pensiones no cumplió con las obligaciones establecidas en la normativa ni con las obligaciones legales de brindar la información completa a la demandante, lo cual conllevó a que incurriera en afectación en menor o mayor grado de su derecho constitucional a la seguridad social por lo que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

Colpensiones dijo que la afiliación del actor se encuentra vigente y acorde a lo establecido en la norma, por lo que no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación pues se crea un traumatismo para el estado, ya que la prestación pensional va a quedar en cabeza de Colpensiones generándose una inestabilidad jurídica y financiera, así mismo se plantea el deber de información por parte de las AFP por lo que pidió se revoque la sentencia.

Protección S.A. señaló que no es procedente que se ordene la devolución de lo que se descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente



permitido frente a cualquier entidad financiera, también pidió que se revoque la sentencia de primera instancia.

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. 311

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Ana Miryan Perea Lucumí**, el 30 de junio de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.71 PDF 17ContestaciónDemandaPorvenir) **ii)** que el 01 de noviembre de 2003 se afilió a ING hoy Protección S.A. (fl.71 PDF 17ContestaciónDemandaPorvenir) **iii)** que el 28 de julio de 2004 suscribió formulario de afiliación de Santander hoy Protección a Porvenir S.A. (fl.53 PDF 03AnexosDemanda), siendo efectiva el 01 de septiembre de 2004 (fl.71 PDF 17ContestaciónDemandaPorvenir) **iv)** que el 01 de julio de 2006 se vinculó con Protección S.A. (fl.71 PDF 17ContestaciónDemandaPorvenir) **v)** que el 01 de mayo de 2011 se afilió a Porvenir S.A. (fl.92 PDF 17ContestaciónDemandaPorvenir) **vi)** que el 14 de abril de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (PDF 19ExpedienteAdministrativo) **iv)** que el 22 de septiembre de 2020 solicitó la nulidad a Porvenir S.A. (fls. 22 – 27 PDF 03AnexosDemanda), la cual fue negada dado que su voluntad fue permanecer en el RAIS (fls. 54- 57 PDF 03AnexosDemanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



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 **Ana Miryan Perea Lucumí**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que la actora fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
2. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por las demandadas deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
4. Si la demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
6. 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 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, 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 **Ana Miryan Perea Lucumí**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni

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: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



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 **Porvenir S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial, 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 de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Ana Miryan Perea Lucumí, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

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 y por ejercer traslados horizontales que convaliden su vinculación en dichos fondos, 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.

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.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y primas de seguro previsional causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, como lo afirmó

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Además, 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.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Protección S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó la recurrente, pues la señora Ana Miryan no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en cuanto al argumento de 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,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



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 atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de las entidades demandadas implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Por otro lado, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Colpensiones, 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 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 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.

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, sin que las mismas fueran avaladas por la juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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.

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,

RESUELVE:

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



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 recibió con motivo de la afiliación de la señora **ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ**, 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 y primas del seguro previsional; 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 y **PROTECCIÓN S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01



Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**e0bb4d1bfbebd8155600f320e38fef7002a3ee5be3f467bd78279f820652
5ef8**

Documento generado en 29/09/2021 09:31:17 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MIRYAN PEREA LUCUMÍ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2020 00548 01