

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SKAMDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
LLAMADO EN GARNTÍA	MAPFRE VIDA SEGUROS S.A.
RADICACIÓN	76001310501620200041801
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA INEFICACIA DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 149

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales del

demandante y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de ésta en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 34 del 7 de marzo de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada ANA MARÍA RODRÍGUEZ MARMOLEJO en calidad de apoderada sustituta de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., según el memorial poder allegado con los alegatos el 28 de marzo de 2022. Tener por reasumido el poder por el abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A..

SENTENCIA No. 102

ANTECEDENTES

JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** -, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**, a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** – en adelante **SKANDIA** -, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN** - , con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS y se ordene a **PROTECCIÓN** el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, y se ordene a **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN** y **SKENDIA S.A.** que devuelvan los gastos de administración, comisiones y demás acreencias que haya lugar durante el tiempo que estuvo afiliada en esas administradoras.

PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., PROTECCIÓN y COLPENSIONES se opusieron a las pretensiones, indicaron que el demandante se trasladó de manera libre y voluntaria, y ratificó la voluntad de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual al haberse trasladado entre diferentes administradoras. **MAPFRE VIDA SEGUROS S.A.** quien fue llamado en garantía por SKANDIA S.A., indicó que no tiene la obligación de devolver el valor de la prima del seguro provisional pagada por esa administradora, en consideración que el contrato de seguro provisional tiene como objeto cubrir únicamente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a Skandia S.A..

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandas.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del demandante con SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., SKANDIA S.A.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Aceptar el regreso de JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: En consecuencia, del numeral anterior ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de UN SMLMV, para cada una de las demandas. Inclúyanse en la respectiva liquidación.”.

I. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación para que se revoque la sentencia, porque “no se prueban las excepciones”, no existe violación a una norma y que el acto de traslado que realizó el demandante fue libre y voluntario, solicita que se ordene los gastos de administración a todos los fondos privados, y que se revoque la condena en costas.

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** solicita que se condene en Costas a MAPFRE VIDA SEGUROS S.A. quien fue llamado en garantía por SKANDIA S.A., al considerar que al haberse opuesto a las pretensiones tienen la carga de pagar costas a favor de su representada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PORVENIR S.A.

El apoderado judicial solicita que se revoque la sentencia.

Dice que no se alegaron ni demostraron causales de nulidad reguladas en el código civil, ni se dan los presupuestos para que prospere la ineficacia, que las consecuencias que regula el art. 271 de la Ley 100 de 1993 son administrativas y no las que genera las nulidades reguladas en el código civil; que en todo caso, cualquier nulidad quedó saneada por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen

privado. Insiste en que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado de falso, y cumple con el artículo 114 de la 100 de 1993, pues manifiesta que la selección fue libre, espontánea y sin presiones; que todo ello confirma que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, porque se le brindó una información oportuna y completa; que le garantizaron el derecho de retracto, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Indica que su representada sí cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó el formulario de afiliación, lo que muestra que la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado durante todo el tiempo en que ha estado afiliado.

En cuanto al deber de información dice que la negligencia del demandante en informarse no puede sanearse endilgándole responsabilidades a su representada que no estaban vigentes al momento del traslado.

Dice que de llegarse a considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, las consecuencias que se deben aplicar son las devoluciones de dinero que trae el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que se deban ordenar otras sumas. Al respecto dice que las restituciones mutuas reguladas en el art. 1746 del C.C. impide que se devuelvan sumas como gastos de administración y primas de seguros, pues de ordenarse se constituye un enriquecimiento sin causa a favor COLPENSIONES.

Solicita que se analice en este caso la situación particular del afiliado, tal y como lo señala el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en el salvamento de voto de la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2020.

ALEGATOS DE SKANDIA S.A.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita que se revoque la sentencia en consideración a que su representada sí cumplió a cabalidad con el deber de información que le era exigido para la fecha del traslado de régimen pensional del demandante; indica que en virtud de las restituciones mutuas establecidas en el art. 1747 del C.C., el demandante debe asumir el valor que fue pagado por concepto de gastos de administración y en contraprestación recibe como mejoras los rendimientos financieros en virtud de la gestión.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del actor del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia; si se debe revocar la condena en costas procesales impuesta a COLPENSIONES y si MAPFRE VIDA SEGUROS DE VIDA S.A. debe ser condenado en costas a favor del demandante.

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor

se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el 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.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **dobles asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR S.A., SKANDIA S.A y PROTECCIÓN no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que la juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La ineficacia del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo al propio patrimonio de PROTECCIÓN S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Además, PORVENIR S.A. SKANDIA S.A. están obligados a devolver los gastos de administración, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y sumas de la aseguradora con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, para el caso de PORVENIR S.A. a partir del 26 de noviembre de 1997 hasta el 30 de abril de 2002 y de SKANDIA S.A. a partir del 30 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2010, según el SIAF visible a folio 71 del PDF15; esto se tiene así conforme lo ha dejado sentado la Corte Suprema, Sala Laboral en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008,

SL 4964 de 2018 y SL4989 de 2018 y SL 1421 de 2019; Por tanto, se modifica en este sentido el numeral cuarto de la sentencia.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como 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 en la sentencia SU 567 de 2015 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 dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se

señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento de dicha AFP y deberá confirmarse la sentencia apelada.

Se mantiene la condena en costas impuesta a COLPENSIONES por cuanto son objetivas y dicha entidad fue vencida en el presente proceso, pues se opuso a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; y teniendo en cuenta dicha norma, se niega la solicitud que realiza el apoderado judicial de la parte actora con la que pretende que se condene en costas a MAPFRE VIDA SEGUROS S.A., pues esta no fue vencida en el proceso, y en todo caso si procediera la condena en costas, no serían a favor de la parte actora, pues no formuló ninguna pretensiones contra de ella.

De conformidad a lo expuesto se modifica la sentencia consultada y apelada. **SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia No. 34 del 7 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así: **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver a **COLPENSIONES** las cotizaciones efectuadas por **JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA** al RAIS, los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo al propio patrimonio de **PORVENIR S.A.**, los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.. y a **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** a devolver los gastos de administración, sumas de la aseguradora y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo a su propio patrimonio, que se descontaron al demandante durante el tiempo en que administraron su cuenta de ahorro individual, para el caso de **PORVENIR S.A.** a partir del 26 de noviembre de 1997 hasta el 30 de abril de 2002 y de **SKANDIA S.A.** a partir del 30 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2010, según el SIAF visible a folio 71 del PDF15.

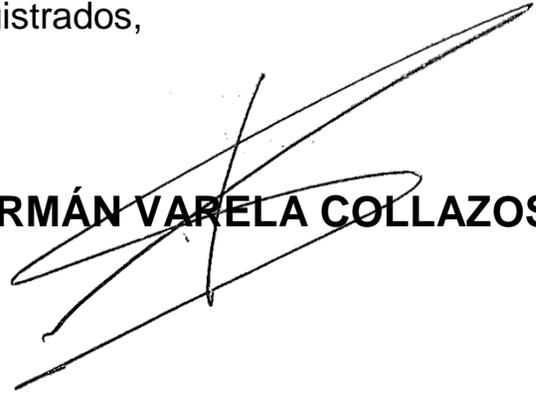
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** a favor de **JUAN CARLOS GALINDO LLOREDA**. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

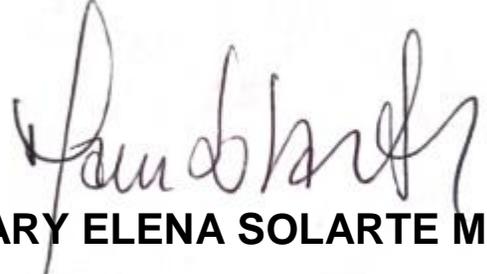
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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

Código de verificación: **758e6e1efb98be0c96cc54cde4d4f86472fe6c696e444ae636088f01c3f24e63**

Documento generado en 01/04/2022 02:18:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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