

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUZ NIDIA QUINTERO GARCÍA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310500720220005201
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN A RÉGIMEN PENSIONAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 233

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días de mayo 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 resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., así como la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No. 67 del 5 de abril de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por el abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A..

## SENTENCIA No. 286

### I. ANTECEDENTES

**LUZ NIDIA QUINTERO GARCÍA** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**-, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PORVENIR S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos.

**PORVENIR S.A.** se opone a las pretensiones e indica que la afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones con total ausencia de causales de nulidad absoluta o relativa. Adicionalmente, que en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de la afiliación; que la acción judicial para solicitar esta nulidad se encuentra prescrita.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones e indica que la demandante no cumple con los requisitos legales para que proceda el traslado, porque le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional, conforme a lo establecido en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) el art. 13 de la Ley 100 de 1993.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de afiliación efectuada el 16 de enero de 2003 por la señora LUZ NIDA QUINTERO GARCÍA, identificada con la CC. No. 29.813.838 al fondo HORIZONTE hoy PORVENIR SA, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se afilió al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.*

*TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.*

*CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, a trasladar a COLPENSIONES EICE, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.*

*QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Liquídense por Secretaría.*

*SEXTO: Sin COSTAS a cargo de COLPENSIONES.*

*SEPTIMO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”*

## **II. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia. Solicita que se revoquen los numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 5°. Aduce que la demandante se afilió de manera libre, voluntaria e informada, resalta que la demandante tiene altas calidades académicas por lo que presume que estaba debidamente informada sobre la decisión que tomó de afiliarse al RAIS, que para

esa época no era posible realizar proyecciones porque los IBC de la demandante eran inciertos al momento en que se afilió; indica que no se retractó habiendo tenido esa oportunidad.

Indica que en todo caso, la acción de nulidad, la posibilidad de devolver gastos de administración y rendimientos se encuentran prescritas. Alega que no existe bono pensional, que no procede la devolución de gastos de administración, el porcentaje de garantía de pensión mínima, el cual no opera en el RPM, ni sumas adicionales de la aseguradora. Indica que lo único que es viable devolver es los aportes y rendimientos.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES**, presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la condena en costas, porque deberá asumir costos de representación judicial y perjuicios al reconocer futuras prestaciones; que su representada no tuvo injerencia en la decisión de la demandante de afiliarse al régimen de ahorro individual, ni en la relación jurídica que se está declarando ineficaz; que la decisión de negar la solicitud de traslado que realizó la demandante la resolvió con fundamento en la ley.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, los apoderados de las partes insisten en los argumentos expuestos ante el juzgado.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la ineficacia de la afiliación de la actora a HORIZONTE S.A. ahora **PORVENIR S.A.**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia; si se debe o no revocar la orden que se le dio a PORVENIR S.A. de devolver los gastos de administración, rendimientos, sumas

adicionales de la aseguradora, y la condena en costas procesales a las demandadas.

La demandante aduce que al momento en que optó por afiliarse a PORVENIR este no cumplió con el deber de información que le permitiera tomar una mejor decisión. Respecto a este **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 permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado es 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 **doble asesoría** que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

El deber de información no se suple con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos preimpresos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento informado. Respecto al deber información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL

33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL4964 de 2018, SL4989 de 2018, SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

Ciertamente como lo alega la apoderada judicial de la parte demandante, **PORVENIR S.A.** no demostró haber cumplido con el deber que le asiste “*desde su fundación*” de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos de afiliarse en su régimen. Debe precisar la Sala que la jurisprudencia antes citadas corresponden a traslado respecto a personas que estuvieron afiliadas a COLPENSIONES y se trasladaron al RAIS, lo que no obsta su aplicación a los casos como el que nos ocupa, cuya primera y única vinculación ha sido al RAIS, pues el deber de información de las Administradoras para la selección del régimen pensional, no está amarrada o depende de una vinculación previa a otro régimen, sino al incumplimiento del deber de informar acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro, para que se pueda tomar una decisión que se ajuste a sus intereses.

Era carga de PORVENIR demostrar que cumplió con el deber de información, y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante prueba que acredite que cumplió con la obligación y la documentación soporte de la información brindada al momento de la afiliación debe conservarse en los archivos del fondo.

Por lo anterior, la sala no comparte los argumentos del apoderado de **PORVENIR** con el que indica que el acto de afiliación fue voluntario y libre porque existe el formulario de afiliación, que la demandante tuvo la oportunidad de hacer preguntas, pero no las hizo, que no buscó información adicional; la razón por la que no se comparten, es porque

la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de la administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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.

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

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **PORVENIR S.A.** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración y rendimientos se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, será que **PORVENIR S.A.** transfiera la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., conforme lo ha expuesto la Corte Suprema

de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:*

[...]

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se confirman los numerales tercero y cuarto de la sentencia apelada.

En punto a esas consecuencias, es oportuno indicar a Porvenir S.A. que cuando se discute el cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas establecidas en el artículo 1746 C.C., al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL 1688 de 2019 indicó:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse***

**desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)**<sup>1</sup>, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales**, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), **pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.**

Por lo demás, **no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables**, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo<sup>2</sup>, la legislación de protección al consumidor<sup>3</sup> o del consumidor financiero<sup>4</sup>.

**La ineficacia excluye todo efecto al acto.** Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. **La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.**

**Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto**

---

<sup>1</sup> La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «*cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*» (SC3201-2018).

<sup>2</sup> El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «*No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca*» el mínimo de derechos laborales.

<sup>3</sup> Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «*Estatuto del Consumidor*», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe «*ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva*».

***no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.***

negrita fuera de texto.

De acuerdo a lo anterior, se indica al recurrente que la sentencia de instancia no es contradictoria cuando declara la ineficacia y las consecuencias son las de una nulidad, pues de acuerdo a la salvedad que se resalta en el precedente jurisprudencial que se cita, el análisis sobre la ineficacia del traslado por ausencia de información no se hace con la reglas que establecen las normas de las nulidades del Código Civil, no obstante los efectos que producen la ineficacia del acto y la nulidad son los de ***“vuelta al status quo ante, art. 1746 CC”*** para que en este caso en concreto la demandante se afilie a COLPENSIONES.

En cuanto a la orden de transferir los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio, se fundamenta en que si la ineficacia del traslado se genera por la conducta indebida de la administradora, entonces ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, que para el presente caso deben permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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 S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento del recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada.

Se mantiene la condena en costas impuesta a **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, por cuanto son objetivas y las demandadas fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron 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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR** a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, a cargo de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

## 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: CONFIRMAR** la sentencia No. 67 del 5 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

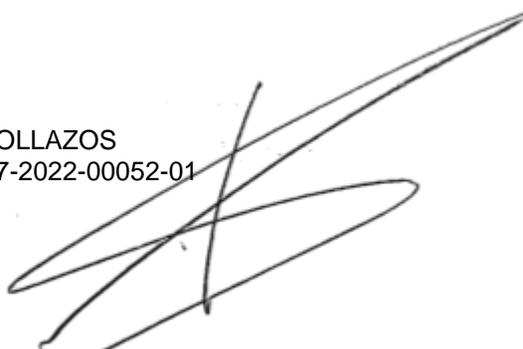
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, a cargo de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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/36>.

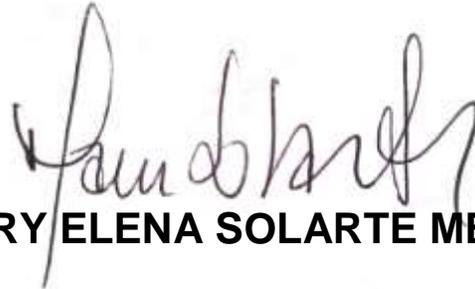
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS  
Radicación: 760013105-007-2022-00052-01  
Interno: 19126



**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: **c496fb3abb4b2b3b39680921d5f02522b97b29a6d842a88fd26e0977db41829f**

Documento generado en 31/05/2022 10:47:27 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**