

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ANA MARÍA RIVEROS BLANCO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. – PROTECCIÓN S.A.-
LITISCONSORTES	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – PORVENIR- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A.-
RADICACIÓN	76001310501520210031801
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y PENSIÓN DE VEJEZ - LEY 797 DE 2003.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 304

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días de junio 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 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, así como la consulta a favor de ésta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 11 del 27 de

enero de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

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

SENTENCIA No. 225

I. ANTECEDENTES

ANA MARÍA RIVEROS BLANCO demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN S.A.** - con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS y se el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, los gastos de administración, bonos pensionales que haya recibido y los rendimientos.

El Juzgado mediante el Auto No. 2756 del 25 de noviembre de 2021 vinculó en calidad de litisconsorte necesario a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A..

COLPENSIONES indicó que la demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que era su carga probar el vicio en el consentimiento en el acto de traslado.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que brindó la información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cual se demuestra

con la suscripción del formulario de afiliación; que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto; que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que la misma, opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte de la demandante. En todo caso, aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adujo que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no deriva el retorno de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que brindó a la demandante información completa respecto a las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen pensional, lo cual generó que su traslado se realizara de manera libre, voluntaria y espontánea.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO; DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante realizada del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, al de ahorro individual administrado por Colfondos S.A el 14 de septiembre de 1995, el 29 de julio de 1997 a Horizontes, y a Protección S.A. el 31 de mayo de 2010.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los dineros que se hallan en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y bonos pensionales, si los hubiere y la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. Igualmente PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el periodo que administró los recursos de la demandante,

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a vincular válidamente al demandante en el régimen de prima media. (...)."

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PROTECCIÓN** presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. Aduce que estos se encuentran autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y que se encuentra previsto para ambos regímenes pensionales, con los que se generaron los rendimientos a favor de la demandante; que en virtud del artículo 1746 del C.C. que refiere a las restituciones mutuas, los gastos

de administración son un fruto que debe permanecer en su representada por cuanto al demandante se obtendría el como fruto los rendimientos.

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presenta el recurso de apelación, alega que no es procedente devolver las sumas ordenadas en la sentencia, porque los gastos de administración surgieron a favor de su representada, y ésta al descontar los gastos de administración, obtuvo rendimientos a favor de la demandante, por lo cual, según ese artículo no habría lugar a la devolución de los rendimientos, ni de los gastos de administración. De ordenarse ello, se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Solicita que se declare probada la excepción de prescripción y se revoque la condena en costas.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación; indica que el traslado es válido conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al ser una potestad del demandante elegir el régimen al cual desea pertenecer; que el traslado es improcedente, porque le faltan menos de 10 años para cumplir la edad pensional. Aduce que la decisión de declarar la ineficacia del traslado y sus consecuencias, afecta la sostenibilidad financiera del sistema y la seguridad social de los demás afiliados; solicita que se revoque la condena en costas por cuanto la decisión de la actora de trasladarse fue ajena a su representada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se presentaron COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y la DEMANDANTE, quienes insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, lo que la Sala resolverá es i) si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.; en caso afirmativo, ii) cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria; iii) si se debe revocar la condena en costas impuesta y si opera o no la excepción de prescripción. En su orden se resuelven los problemas planteados.

Contrario a lo señalado por **PORVENIR**, 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 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 la afiliada a pesar de ser abogada 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 a la afiliada y, por tanto, lo que podría perjudicarle, 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.

En tal sentido, el deber de información no se suple ni 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 si bien se acredita la firma del formulario, 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, SL19447 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., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. no demostraron que cumplieron 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 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.

Por lo anterior, la Sala no comparte los argumentos de la apoderada de **PROTECCIÓN y COLPENSIONES** con los que indica que el acto de afiliación fue voluntario y libre porque existe el formulario de afiliación, que el 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 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.

Así las cosas, la Sala considera que el 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.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alegan los fondos de pensiones referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración y los rendimientos, porque en su sentir se constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, en razón a que recibirá los rendimientos financieros que generó en virtud de esos gastos de administración, y unas sumas de aseguradora que no se utilizan en Colpensiones, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus 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, adoctrinó:

[...]

‘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.’”

Lo anterior, también lo señaló dicha Corporación en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

De conformidad a esas consecuencias prácticas, se confirma la sentencia apelada.

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 la recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada.

Se mantiene la condena en costas impuestas a las demandadas, por cuanto son objetivas y éstas fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron 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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN a favor de la parte actora, inclúyanse en la liquidación de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

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,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria No. 11 del 27 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** a favor de **ANA MARÍA RIVEROS BLANCO**. Inclúyase en la liquidación de esta instancia, a cargo de cada una, 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-](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36)

[laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36)

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-015-2021-00318-01
Interno: 19176

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

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,

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-015-2021-00318-01
Interno: 19176

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aa90a8ea70e25f747435d92e9f6d6b80231f79923c985ccbd816c847a9a8ed1d**

Documento generado en 01/07/2022 03:46:20 AM

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

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