

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	PIEDAD CECILIA CARDONA PÉREZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..  COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
RADICACIÓN	76001310501720200048401
TEMA	INEFICACIA DEL 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 CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 345

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días de julio 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 resolverá los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 172

del 9 de noviembre de 2021, proferida de manera virtual por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

## **SENTENCIA No. 265**

### **I. ANTECEDENTES**

**PIEDAD CECILIA CARDONA PÉREZ** 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.**- y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS** -, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado a **PORVENIR S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, gastos de administración, el porcentaje destinado al Fondos de Garantía de Pensión Mínima, bonos pensionales si a ellos hubiere lugar.

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demandante; adujo que en este caso lo que se debe demandar es la ineficacia del traslado de régimen pensional y no su nulidad, por cuanto no hay razones para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional; que cumplió cabalmente la obligación de dar información a la demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional; que la libertad de elección del régimen pensional está en cabeza del afiliado por disposición legal y no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento; que la demandante cuenta con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones, y tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias; que la finalidad del sistema

general de pensiones se cumplió frente a la demandante; que a la demandante se le informó en relación con la incidencia del traslado en el régimen de transición; que aun de considerarse, en gracia de discusión, que no hubo debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado del régimen pensional; que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo.; que no hay norma legal que establezca la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual. por lo tanto, no existe debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora de fondo de pensiones; que las acciones para reclamar la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional se encuentran prescritas.

**COLFONDOS** se oponen a las pretensiones e indican que el traslado 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 opuso a las pretensiones e indicó que no tuvo injerencia en el traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual se realizó de manera libre y voluntaria, y se encuentra inmersa en la prohibición para trasladarse por faltarle menos de diez (10) años para cumplir la edad mínima pensional; que con los documentos aportados con la demanda, no se logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento.

El **MINISTERIO PÚBLICO** intervino para indicar que corresponde a PORVENIR S.A. probar que en el proceso de traslado de régimen pensional realizado por la demandante, cumplió con el deber de información completa, comprensible y transparente en cumplimiento de los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales, lo que determina la eficacia o no del traslado realizado por la demandante. Solicita que se exonere del pago de costas procesales a Colpensiones.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A.

**SEGUNDO: SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la Señora **PIEDAD CECILIA CARDONA PEREZ**, de condiciones civiles conocidas en autos, con COLFONDOS S.A. en el año 1994 y PORVENIR S.A. en el año 1995, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR** a la COLFONDOS S.A., a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** el saldo total de la cuenta de ahorro individual De la Señora **PIEDAD CECILIA CARDONA PEREZ**, de condiciones civiles conocidas en el plenario, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de COLFONDOS S.A., este último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliado el actor con el RAIS. Así mismo, se ordenará PORVENIR S.A., traslade la totalidad de los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la

*Ley 100 de 1993, con cargo a su propio presupuesto por todo el tiempo que duró la afiliación con esta AFP.*

**CUARTO: ORDENAR** que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la Señora **PIEDAD CECILIA CARDONA PEREZ** de condiciones civiles conocidas en el plenario, la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

**QUINTO: CONDENAR** a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. por haber sido vencida en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago a cargo de cada una de las aquí demandadas y a favor del demandante.”

## **II. RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia y solicita que se revoque las condenas. Señala que no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma, que para el año 1995 en que la demandante se trasladó cumplió con los deberes que le asistían; que no estaba obligada a dejar constancia escrita de la asesoría verbal que brindó a la demandante, ni a proyectar el valor de la pensión o realizar comparaciones entre los regímenes; que la decisión de trasladarse fue libre, voluntaria y espontánea lo cual se evidencia con el formulario de afiliación que cumple con los requisitos legales.

Aduce que la acción para demandar la ineficacia se encuentra prescrita, lo cual no se puede confundir con la consolidación del derecho de un derecho pensional; Indica que no procede la condena de devolver los gastos de administración en virtud de las restituciones mutuas establecidas en el código civil, pues no puede ordenarse como consecuencia de la ineficacia que se devuelva la pérdida o deterioro que debe asumir la demandada durante la relación jurídica que sostuvieron a lo largo del tiempo.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación contra la sentencia y solicita que se revoque. Indica que no procede el traslado de régimen pensional, porque la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra a menos de diez años para cumplir la edad pensional; que la parte actora no demostró que los contratos de afiliación carezcan de legalidad y validez jurídica, no siendo un argumento para su invalidez la diferencia entre el valor de la mesada pensional en cada régimen o su expectativa; que aceptar el traslado de la demandante atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema, porque su representada no ha administrado las cotizaciones y tendría que pagarle la mesada que llegare a causar.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, PORVENIR y COLPENSIONES insistieron en los argumentos expuestos ante el juzgado.

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

La Sala debe resolver si se debe o no declarar ineficacia del traslado de la actora del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS**; 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, y la condena en costas procesales, y si prospera la excepción de prescripción.

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 **doble 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 a la 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** y **COLFONDOS** 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.

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

Las consecuencias de la ineficacia 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; y para dejar intacto el capital de la demandante para financiar la pensión, debe devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio en consideración a la omisión del cumplir el deber legal de información, 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.”  
subraya fuera de texto original.

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se confirma las órdenes impuestas a PORVENIR y COLFONDOS en la sentencia de instancia.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el cual, resulta imprescriptible.

Se confirma la condena en costas por ser objetivas, y están a cargo de la parte vencida en juicio, por tanto, al no haberse dado prosperidad a la oposición que presentó PORVENIR S.A. y COLPENSIONES procede su condena.

De conformidad a lo expuesto se confirma la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y a favor de PIEDAD CECILIA CARDONA PÉREZ. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como 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, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 172 del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y a favor de **PIEDAD CECILIA CARDONA PÉREZ**. Inclúyase en la liquidación de esta instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

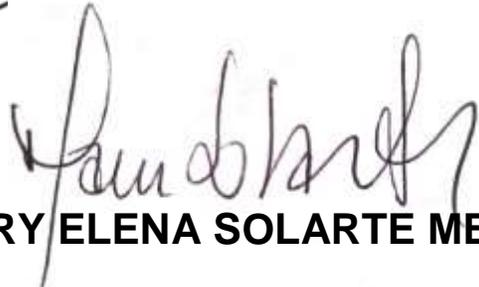
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

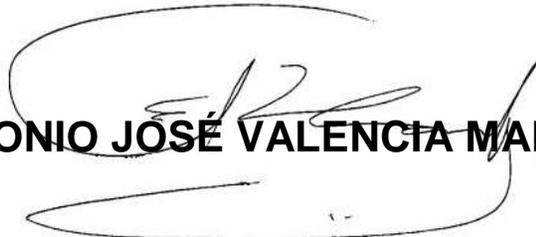
Intervinieron los Magistrados,



**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: **5643284b9f23b1f622d1647d2c8f21b7a37b59bcaa1848fff2f46f70304f3805**

Documento generado en 30/07/2022 02:27:35 AM

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