

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	RUTH ELIZABETH GUTIÉRREZ MONROY
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.  SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
RADICACIÓN	76001310501620200017201
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. 518

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre 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 del 13 junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como la consulta a favor de ésta en lo que no fue objeto de apelación de la

sentencia condenatoria No. 195 del 21 de septiembre de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Dieciséis 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. 408**

### **I. ANTECEDENTES**

**RUTH ELIZABETH GUTIÉRREZ MONROY** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN S.A.** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** – en adelante **SKANDIA** - con el fin de que se declare la ineficacia 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, bonos pensionales, gastos de administración y los rendimientos.

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones indicando que le ofreció a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado.

**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; que 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.

**COLPENSIONES** indica 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; que se encuentra inmerso en la prohibición leal establecida en el art. 2 de la Ley 797 de 2003 por contar con la edad requerida para pensionarse por vejez.

A **SKANDIA S.A.** se le tuvo por no contestada la demanda.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali resolvió:

*“1ro: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION. 2do: DECLARAR la nulidad de la afiliación del demandante con PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. 3ro: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de RUTH ELIZABETH GUTIERREZ MONROY al régimen de prima media con prestación definida. 4to: ORDENAR a PORVENIR S.A, PROTECCION S.A. y SKANDIA una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de RUTH ELIZABETH GUTIERREZ MONROY a COLPENSIONES. 5to: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A, PROTECCION S.A, SKANDIA y COLPENSIONES Tásense como agencias en derecho para cada uno el valor de 1 S.M.L.M.V. Inclúyase por la secretaría del Juzgado. Las costas serán pagadas en partes iguales por los demandados..”*

## **II. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación, indica que en la sentencia no se indicó que las administradoras tienen el deber de reintegrar a su representada todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de la demandante, los rendimientos, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, bonos pensionales y el porcentaje de los seguros previsionales.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES insistieron en los argumentos presentados en el juzgado de instancia, y la apoderada judicial de SKANDIA solicita que se confirme la sentencia.

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

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la actora del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – al **RAIS**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia, si se debe revocar la condena en costas procesales y, si prospera o no 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 S.A., PROTECCIÓN y SKANDIA** no demostraron que cumplieron con el deber, que les 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 la juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado de la 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 SKANDIA 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 teniendo en cuenta que la demandante se trasladó inicialmente a PROTECCIÓN y PORVENIR, estas deberán devolver los gastos de administración que se generaron durante el tiempo que la demandante permaneció afiliada teniendo en cuenta el historial de afiliaciones que obra en folio 13 del Pdf “CONTESTACIÓN DEMANDA J16 2020-172” de la carpeta contestación Skandia del cuaderno digital de primera instancia, tal y como 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.

De conformidad a lo expuesto se modifica la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia porque el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES prosperó.

## **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. 195 del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así: **ORDENAR** a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones efectuadas por RUTH ELIZABETH GUTIÉRREZ MONROY 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 SKANDIA 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.. De igual manera, se ordena a **PROTECCIÓN** y a **PORVENIR** a devolver los gastos de administración que se generaron durante el tiempo en que la demandante permaneció afiliada teniendo en cuenta el historial de afiliaciones que obra en el folio 13 del Pdf “CONTESTACIÓN DEMANDA J16 2020-172” de la carpeta contestación Skandia del cuaderno digital de primera instancia.

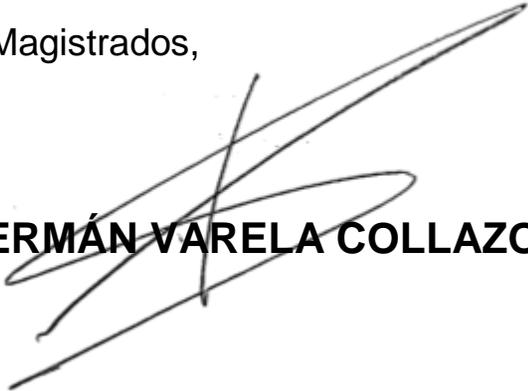
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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,



**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: **0c9f6dbe3622e14eb6afb1139284aea2f46d791f229d783923b2cfca7e0da682**

Documento generado en 01/12/2022 03:36:46 AM

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