



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. PROTECCIÓN S.A. OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. UGPP
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2018 0467 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 190 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN y CONSULTA la sentencia No. 239 del 16 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 011 2018 467 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Ana Alicia González Vizcaino** demandó a **Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia y la UGPP** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A., Colfondos S.A., Protección S.A. y Skandia a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



Como hechos indicó que fue afiliada a CAJANAL y posteriormente fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, señalándole que tendría una pensión de un valor superior a la que recibiría en el fondo de pensiones gubernamental, sin que en tal proceso de afiliación se le explicaran las condiciones del traslado, incumpliendo su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la señora Ana Alicia González por considerar que no se logra inferir de los documentos aportados el error o vicio del consentimiento que haya mediado la afiliación.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, la innominada, ausencia de causa para demandar y buena fe.

Colfondos S.A., señaló que no existió por parte de tal entidad omisión en el deber de información al momento del traslado de la demandante, dado que su decisión fue autónoma y voluntaria, sin presión o coacción; propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP** contestó la demandada indicando que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la llamada a responder por las pretensiones incoadas en la demanda dado que la señora Ana Alicia González estuvo afiliada a diversos fondos de pensiones privados más no a la UGPP.



Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido respecto de la UGPP, prescripción y buena fe de la entidad demandada.

Old Mutual hoy Skandia S.A., se opuso a las pretensiones indicando que no tuvo ninguna participación en el traslado de régimen pensional de la señora Ana Alicia González, además que la vinculación inicial de la afiliada se realizó de manera voluntaria, libre de vicios y en lo que respecta a su entidad, le brindó la asesoría integral y completa de las implicaciones de su decisión de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

A través de **auto interlocutorio No. 2207** del 11 de octubre de 2019, el Juzgado Once Laboral del Circuito ordenó el emplazamiento de Porvenir S.A. y designó curador para que representara a la entidad (fl.248); la Dra. Yulieth Andrea Medina Naranjo se notificó y posesionó el 29 de octubre de 2019 (fl.253) y contestó la demanda.

No obstante, en **auto interlocutorio No. 0509 del 18 de febrero de 2020**, el Despacho tuvo por **NO** contestada la demanda por **Porvenir S.A.**, por su carácter extemporáneo.

Posteriormente, el Juzgado Once Laboral del Circuito mediante **auto interlocutorio No. 2598** del 12 de diciembre de 2019, vinculó a Protección S.A. como litisconsorte necesario por pasiva.

Protección S.A., contestó indicando que no le corresponde pronunciarse respecto a algunas pretensiones toda vez que van dirigidas a entidades diferentes,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



sin embargo, señaló que no es procedente declarar la nulidad absoluta del traslado de la señora Ana Alicia González en atención a que esta se llevó a cabo de manera voluntaria y en cumplimiento de la normatividad vigente para la fecha de dicho traslado.

Además, manifestó que no puede pretender la demandante endilgarle responsabilidad a la entidad después de que han transcurrido más 26 años de su traslado.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 239 del 16 de septiembre de 2020, en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR *la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora Ana Alicia González, desde el RPM al RAIS y, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por Colpensiones.*

SEGUNDO: CONDENAR *a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, todas las cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión de la afiliación de la señora Ana Alicia González.*

TERCERO: CONDENAR *a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a devolver a Colpensiones, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión de la afiliación de la demandante, por el tiempo que esta haya estado afiliada a cada una de las AFP del RAIS.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a que reciba a la señora Ana Alicia en el RPM y reciba las sumas provenientes de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del RPM debe asumir en favor de la demandante, cuando haya lugar a ella.

QUINTO: ABSOLVER a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de Protección, Porvenir, Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las partes demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- **Colpensiones:**

"Me permito interponer recurso de apelación en contra del numeral 6 de la sentencia No. 239 proferida por su despacho en lo que tiene que ver con la condena en costas impuesta a mi representada, por lo cual me permito solicitar a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su Sala Laboral, revocar la condena impuesta a mi representada como quiera que tal y como se manifestó en las consideraciones esgrimidas por el honorable juez, la demandante no estuvo en ningún momento vinculada al ISS ni a mi representada, por lo que al momento que efectuó su traslado al RAIS mi prohijada no tuvo ninguna incidencia ni pudo efectuar ningún acto jurídico tendiente a otorgar información o alguna obligación legal respecto del deber de información que le asistía al momento de efectuar ese tipo de traslados.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



Adicional a ello el art. 365 del Código General del Proceso en su numeral 7 establece que la condena en costas se deberá imponer a quien ha sido vencido en juicio, pero además cuando se haya probado en el expediente cuales son los gastos que se causaron o que hubiera debido sufragar el demandante con ocasión al actuar del sujeto que se ha sido vencido en juicio, en este caso no obra ninguna prueba que acredite cual fue el gasto en el que hizo incurrir mi representada a la demandante a efectos de que resulte procedente la imposición de dichas costas, adicional a ello la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que la condena en costas no puede proceder de manera automática sino que se deben observar factores como la mala fe, así como la existencia de pruebas sobre el particular y en ese caso el juez deberá ponderar la decisión.

En ese orden de ideas, se solicita a los magistrados del Tribunal absolver a mi representada la condena impuesta en esta instancia."

- Colfondos S.A.:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida respecto al numeral 3 en el cual se condenó a mi representada a la devolución de gastos de administración o cuotas de administración percibidas durante el tiempo que ha estado afiliada la demandante ante mi representada.

Para esto debo indicar en primer lugar que la comisión de administración es aquella que se cobra por parte de las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual del afiliado de cada aporte del 16% IBC que ha realizado la demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el art. 20 de la ley 100/93 modificado por la ley 797/03 tanto para el RAIS como para el RPM.

Es importante mencionar que para los casos que se declara la nulidad por ineficacia de una afiliación al RAIS, se condena a hacer devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, únicamente es procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados, estos por una buena gestión de la AFP, pero no es procedente que se ordene la devolución de los gastos de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante y estos se encuentran conforme a la ley como contraprestación de una buena gestión de administración.

Adicionalmente, tenemos que en el art. 1746 del código civil habla de los efectos de la declaratoria de la nulidad en ese sentido cuando se declara la nulidad pronunciada que tiene efecto de cosa juzgada, el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido en las restituciones mutuas que ha de hacerse en los contratantes en virtud de este reconocimiento será cada cual responsable de la pérdida y deterioro de los interés frutos y del abono de mejoras necesarias, útiles o voluntarias tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe.

En este orden de ideas, la consecuencia de la ineficacia de la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende nunca la AFP debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, estos rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración; sin embargo, el art. 1746 en mención habla de las restituciones mutuas de los intereses, frutos y del abono de mejoras y con base en esto debe entenderse que, aunque se declare una nulidad de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió dicho contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, dichos frutos y mejoras que obtuvo el afiliado son los rendimientos de ahorro individual y el fruto o mejora que tuvo la AFP es la comisión de administración la cual hizo rentar el patrimonio del afiliado, en ese sentido se está haciendo una condena al hacer devolución de los rendimientos más los gastos de administración, estamos frente a un cobro de lo no debido y de un enriquecimiento sin causa, pues sin la existencia de la correcta administración tampoco existirían actualmente estos rendimiento financieros.

En este sentido, solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal Superior Sala Laboral se sirva a revocar esta condena contra mi representada y se absuelva de esta condena.”.

- Old Mutual hoy Skandia S.A:

“Me permito interponer recurso de apelación en contra del numeral 3 de la sentencia No. 239 en lo que respecta a mi representada la devolución de comisiones y gastos de administración conforme al tiempo que estuvo vinculada a esta AFP bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, la demandante actualmente no se encuentra afiliada a mi representada, se encuentra afiliada a la AFP Colfondos, por lo que mi representada descontó por comisiones y gastos de administración ya se encuentran debidamente causados, descuentos que se hicieron conforme a la ley y como está permitido frente a los fondos de pensiones.

Durante todo el tiempo que Skandia administró los recursos de propiedad de la afiliada, lo realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues esta AFP es experta en la inversión de recursos de sus afiliados y en los aportes que realiza a estas cuentas de ahorro individual, gestión que se vio evidenciada en los rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante en el tiempo que estuvo afiliada con Skandia; adicionalmente, estas comisiones y gastos de administración se encuentran debidamente autorizados por la ley específicamente en el art. 20 de la ley 100/93 que fue modificada por la ley 797/03 que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Por lo anterior, le solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que revoqué la condena a mi representada a la devolución de comisiones y gastos de administración en cuanto ya lo reiteré se encuentran causadas y se encuentran debidamente autorizadas por la ley.”.

- Porvenir S.A.:



"Interpongo recurso de apelación contra los numerales 3, 4 y 6 de la Sentencia 239, para que la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cali revoque dichos numerales.

En cuanto al numeral 3 se condenó a mi representada a trasladar los gastos de administración y comisiones, numeral 4 cuando se condenó a Colpensiones a recibir los valores de Porvenir S.A., numeral 6 cuando se condenó a Porvenir S.A. al reconocimiento de un salario mínimo por concepto de costas y cualquier otro numeral de la misma sentencia el cual se haya emitido condena en contra de Porvenir S.A.

No era viable al principio declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional frente a Protección S.A. y por consiguiente, manifestar que mi representada debe trasladar la comisión y los gastos de administración, por ende, consideramos que la presente Litis debió analizarse con base en las normas vigentes a la fecha que la señora se trasladó de régimen pensional y de AFP.

Debo indicar que como en la sentencia fue declarada la ineficacia de la afiliación al RAIS en este caso Protección, ello como si nunca hubiere nacido la vida jurídica retrotrayendo toda a su estado original y a pesar de ello se ha condenado a mi representada a devolver a Colpensiones todos los gastos de administración y comisiones causadas de la cuenta de ahorro individual, lo cual no es procedente por cuanto se trata de comisiones ya causadas durante la administración de la cuenta de ahorro pensional, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación directa de una buena gestión de administración como es legalmente que maneja el fondo general de pensiones.

Como estas comisiones y gastos de administración ya causadas por el art. 20 de la ley 100/93 lo que opera tanto para el RAIS como para el RPM, debo indicar que el ad quo pasó por alto con la sentencia emitida que Colpensiones reciba los gastos de administración y las comisiones, dicho fondo público hubiera realizado gestión alguna para que los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional al que fueron trasladados inicialmente de mi representada a Old Mutual debido a que la demandante se trasladó a dicha entidad, se causaran y tan solo al momento que Colpensiones reciba los dineros producto de la sentencia en firme tanto de Protección, Porvenir, Old Mutual y Colfondos ese fondo publico estaría en la obligación también de descontar los gastos de administración y comisiones y por ello aparentemente se patrocinaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, para la demandante como quiera que estaría Colpensiones cobrando unos gastos de administración y comisiones frente a unas administraciones de la cuenta de ahorro pensional que no hizo durante el tiempo que estuvo vinculada, que fue el 1 de octubre del 95 al 30 de abril del 2019, administración que como lo hemos nombrado se efectuó bajo las normas del sistema general de pensiones generándose unos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



cuantiosos rendimientos que fueron trasladados al igual que el capital de la cuenta de ahorro pensional.

Además de lo anterior, se debe considerar que frente a la condena del numeral 3 que fue impuesta a mi representada con respecto al traslado de comisiones y gastos de administración evidentemente ha operado el fenómeno de prescripción que está en el art. 488 y 489 del código sustantivo del trabajo y 151 del código de procedimiento laboral y seguridad social teniendo en cuenta que la demandante se trasladó a mi representa el 1 de octubre del 95 y estuvo hasta el 1 de abril del 2009 y posterior a dicha fecha se trasladó a Old Mutual, es decir, entre la fecha de traslado de la AFP en el año 95 y la fecha en que se presenta la demanda se establece la prescripción y por ende frente a los gastos de administración y a las comisiones que se condenó a mi representada en el numeral 3 ha acaecido el fenómeno de la prescripción, teniendo la Honorable Sala a revocar en su totalidad las condenas impuestas.”.

- Protección S.A.:

“Solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Cali proceda a revocar el numeral 3 de la sentencia por las siguientes razones:

Referente a la comisión de administración es el 16% que se ha descontado del aporte del IBC, el cual se ha descontado un 3% para destinarlo pagar los gastos de administración, la prima de fogafyn y las primas de seguros invalidez y sobreviviente, estos fueron descontados conforme a la ley art. 20 de la ley 100/93, por lo tanto, ya fueron causadas en su momento y no pueden ser devueltas, no cabría la imposición de condena puesto que los mismos se descontaron en su momento y tenían el propósito de financiar el sistema de pensiones del RAIS, máxime cuando los mismos son necesarios para los manejos de las cuentas de los afiliados, permitiendo la re inversión de los mismos de manera que los afiliados con dicho rendimientos de la inversión a través de los rendimientos generados y como se acrecientan en sus cuentas de ahorro individual, puesto que Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los mismos.

Así mismo, cabe resaltar que las comisiones ya causadas, el art. 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abonos de mejoras da a entender que si se declara la ineficacia de la afiliación las cosas vuelven al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y que por ende protección nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, entonces el demandante tendría que devolver los rendimientos y Protección los gastos de administración.

Así mismo, cabe resaltar que aplicaría la figura de la prescripción, toda vez que mi representada ya no cuenta con los dineros de la cuenta de ahorro individual

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



los cuales fueron trasladados a Colfondos, por lo tanto, operaría la figura de la prescripción por las mismas razones, así mismo estos descuentos fueron consagrados en la ley y hacen parte de lo que se consideran permitido por el art. 7 de la ley 797/03 referente al monto de las cotizaciones de los descuentos permitidos”.

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

OLD MUTUAL S.A. HOY SKANDIA S.A.

Presentó alegatos de conclusión solicitando la denegación de las pretensiones de la demanda y que no se profiera condena en contra de su representada. Manifestó que la demandada esta fundamenta en un convencimiento errado al creer que al momento de su afiliación fue inducida en error o hubo indebida asesoría para afiliarse a OLD MUTUAL S.A HOY SKANDIA S.A, pero no se logró acreditar tal afirmación.

UGPP

Presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de lo dispuesto por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali en sentencia No. 239 de 16 de septiembre de 2020, pues manifestó que los fundamentos facticos y jurídicos planeados en el trascurso del proceso, se logró probar que a la UGPP no se le atribuía ningún tipo de responsabilidad derivada del traslado de régimen pensional efectuado por la actora.

PORVENIR S.A

Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia en su integridad proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



Cali y en su lugar, absolver a PORVENIR S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. También solicitó que se analizara las circunstancias particulares del proceso que exhiben con suficiencia en el acto jurídico celebrado, pues no se logró probar ninguno de los presupuestos establecidos por la ley para la declaración de la nulidad absoluta, como tampoco la ineficacia del acto jurídico por falta de consentimiento informado.

PROTECCION S.A

Presentó alegatos de conclusión manifestando que no es procedente la devolución de la comisión de administración que descontó PROTECCION S.A, ya que estas están causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

COLPENSIONES

Presentó alegatos de conclusión solicitando que se absuelva a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra. Consideró que la potestad de elegir el régimen pensional al cual desea vincularse es del afiliado, por tal motivo es improcedente que se declarara la nulidad del acto jurídico, pues el formulario de afiliación al RAIS es prueba suficiente de la plena voluntad de trasladarse de régimen según el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Por otro lado, indicó que la demandante está inmerso bajo a la prohibición legal del "e" de la citada norma, y al haberse efectuado un acto que se reputa a todas luces motivado por la voluntad de quien lo suscribe, y por ende válido; no estarían llamadas a prosperar las pretensiones relativas a la ineficacia de la afiliación y nulidad de traslado que se predicen. Así, en el caso de autos resulta jurídicamente improcedente que se ordene el traslado de la demandante al RAIS, al haber cumplido la edad pensional.



COLFONDOS S.A

Presentó alegatos de conclusión solicitando denegar las pretensiones de la demanda, al considerar improcedente declarar la nulidad de la afiliación por vicios de consentimiento, pues la parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 190

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Ana Alicia González Vizcaino**, el 01 de abril de 1994 se trasladó de CAJANAL a Protección S.A. (fl.324) **ii)** el 7 de abril de 1999 se trasladó a Porvenir S.A. (fl.19) **iii)** que el 3 de marzo de 2009 se afilió a Old Mutual hoy Skandia S.A. (fl. 34), efectiva desde el 01 de mayo de 2009 (fl.35) **iv)** que el 29 de julio de 2010 se vinculó con Colfondos S.A. (fl.36) **v)** que el 18 de mayo de 2018, la demandante solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado (fl.48), la cual fue negada por la entidad el 30 de mayo del mismo año (fls.50-51) **vi)** que elevó solicitud de traslado ante Colfondos S.A., la cual fue remitida por competencia a la UGPP el 23 de mayo de 2018 (fl.55) **vii)** que el 10 de mayo de 2018 solicitó la nulidad absoluta de su traslado a la UGPP, Old Mutual, Porvenir Colfondos S.A. (fls.56-61-65-68) **viii)** que Old Mutual contestó el 5 de junio de 2018 que no es procedente la petición (fls.63-64), el 7 de junio Porvenir S.A. respondió que no era posible acceder a su solicitud (fl.67) y en la misma fecha Colfondos S.A. negó el traslado (fl.70-71).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado la Caja

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



Nacional De Previsión Social –CAJANAL al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Ana Alicia González Vizcaino**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar como **segundo problema jurídico** si Colfondos S.A., Old Mutual hoy Skandia S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Colfondos S.A. y Porvenir S.A. deberá estudiarse **tercer problema jurídico** si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.

Como **cuarto problema jurídico** se estudiaría si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

Y, finalmente como **quinto problema jurídico** se establecerá si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de las demandadas **Colpensiones y Porvenir S.A.**

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **Ana Alicia González** sostiene que, al momento del traslado de régimen, el asesor de Protección S.A. no le explicó las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

Al respecto, **Protección S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación, desde el momento inicial mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

Ahora bien, esta Sala deberá determinar si la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-, es la llamada a aceptar el traslado de la señora **Ana Alicia González**, dado que la misma se encontraba afiliada a la Caja Nacional De Previsión Social –CAJANAL- antes de 1994.

Al respecto, debe indicarse que mediante la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), se ordenó la creación de la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-, a la cual se le asignó la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En esa misma norma se dispuso la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-, de CAPRECOM, y del Instituto de Seguros Sociales –ISS-, en lo que a la administración de pensiones se refiere (art. 155, inc. 3°).

La supresión y liquidación de la Caja Nacional De Previsión Social –CAJANAL-EICE, se produjo mediante el Decreto 2196 de 2009, “Por el cual se suprime la Caja

¹ 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, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.



Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”.

El artículo 4° del Decreto en cita, señaló que CAJANAL trasladaría todos sus afiliados y cotizantes a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales –ISS-.

Así las cosas, y como quiera que la nulidad deprecada conlleva a que las cosas retornen al estado anterior a la celebración del negocio jurídico anulado, y dada la supresión de la Caja Nacional De Previsión Social –CAJANAL-, resulta claro que es la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones- quien debe proceder a aceptar el retorno de la señora ANA ALICIA GONZÁLEZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Protección S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil.

Además, **Colfondos S.A., Skandia y Porvenir S.A.**, deberán retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante o Colpensiones, como lo afirmaron Colfondos S.A. y Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que,

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y 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, 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, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A. y Protección S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Por otra parte, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a Colpensiones y Porvenir S.A., esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.



Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁴, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones y Porvenir S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia, por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Colfondos S.A., Old Mutual hoy Skandia S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la señora **ANA ALICIA GONZÁLEZ VINAZCO**, al igual que los rendimientos financieros a los que haya lugar, y bonos pensionales si

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01



los hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberán devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante y **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL HOY SKANDIA S.A.**, deberán devolver con cargo a sus propios patrimonios el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL HOY SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**e809e8f17215da7bc0ac9a9c27a850dcfe8eb9a0a1b683b425e51a2a3795
fe6c**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:50 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA ALICIA GONZÁLEZ VIZCAINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2018 467 01