

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	GUILLERMO LEÓN MARTÍNEZ ARDILA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. En adelante COLPENSIONES  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANÍAS PORVENIR S.A. En adelante PORVENIR S.A.  COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en adelante COLFONDOS S.A.  ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. En adelante PROTECCIÓN S.A.  SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. En adelante SKANDIA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en adelante MAPFRE
RADICACIÓN	76001310501920210035202
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 140

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de 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 judicial de **COLPENSIONES**

y **SKANDIA S.A.**, así como la consulta a favor de **COLPENSIONES** de la sentencia condenatoria No. 12 del 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a STEPHANY OBANDO PEREA en calidad de apoderada judicial de PORVENIR S.A. y a DANIEL FRANCISCO GÓMEZ CORTÉS en calidad de apoderado judicial de SKANDIA S.A.

## **SENTENCIA No. 90**

### **I. ANTECEDENTES**

**GUILLERMO LEÓN MARTÍNEZ ARDILA** demanda a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. en procura de que se declare la ineficacia de la afiliación o traslado que efectuó al Régimen de Ahorro Individual - RAIS administrado por PROTECCIÓN por ausencia de información que le permitiera tener un consentimiento informado, y que en consecuencia, que se ordene el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM administrado por COLPENSIONES; que se ordene a SKANDIA S.A. a devolver los aportes que ha efectuado, los rendimientos y demás acreencias a COLPENSIONES y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes; que se ordene a PROTECCIÓN y COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración causados, comisiones y demás acreencias que se generaron durante el tiempo en que permaneció afiliado ahí.

**COLPENSIONES** se opone a que se le condene a recibir al demandante como afiliado junto con los aportes, rendimientos provenientes del RAIS, por cuanto ese traslado no es procedente, pues el actor debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa

legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, al permanecer en el RAIS conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una pensión de vejez; dice que además no se demuestra el vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al RAIS; aduce que el actor se encuentra dentro de la prohibición de traslado, por contar con 59 años de edad, faltándole menos de 10 años para cumplir el requisito de edad pensional, conforme lo establece el art. 2º núm. e) de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, inoponibilidad por ser tercero de buena fe y la innominada.

**SKANDIA S.A.** se opone a las pretensiones e indica que el actor tomó decisiones durante su vida laboral que estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar ahí su derecho pensional, lo cual se refleja con la afiliación inicial y los múltiples traslados efectuados entre administradoras del RAIS.

Aduce que no hay razones para decretar la ineficacia de traslado de régimen, que el hecho de que no haya existido debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado de régimen; que el demandante contó con varias oportunidades para trasladarse al RPM y no lo hizo, y por el contrario actuó de forma poco diligente esperando que pasaran muchos años para mostrar interés por su situación pensional. Aunado a que la obligación que se le pretende endilgar de brindar información y buen consejo no estaba vigente a la fecha en que el actor se trasladó de régimen pensional. Finalmente expone que *la solicitud* de ineficacia se encuentra prescrita.

Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

**SKANDIA S.A.** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en virtud de los contratos de seguro provisional para cubrir los riesgos de invalidez y muerte del demandante, para que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado, la aseguradora devuelva a COLPENSIONES las primas por concepto de seguros provisional que ha pagado SKANDIA S.A. por el demandante.

**MAPFRE** se opuso al llamamiento en garantía indicando que, si bien existe el contrato de seguro provisional, este no guarda ninguna relación con la pretensión de ineficacia que presente el demandante. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, inexistencia de la obligación de devolver la prima que ha recibido por el contrato de seguro.

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la parte 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 parte 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 parte 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

4

consecuencias; que la finalidad del sistema general de pensiones se cumplió frente a la parte demandante; que a ésta 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 parte 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 y PROTECCIÓN** se opusieron a las pretensiones, porque no omitieron entregar la información que el demandante requería para que tomara una decisión libre y voluntaria lo cual quedó expresado en el formulario de afiliación; que su actuar fue profesional y transparente, por lo que rechaza que el actor después de tantos años de estar afiliado a RAIS les endilgue y traslade la responsabilidad de su propia decisión; que sí pusieron en conocimiento de él el derecho al retracto.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación, pago, petición antes de tiempo y obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali resolvió

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A frente a las Pretensiones encaminadas a la Ineficacia del Traslado de Guillermo León Martínez Ardila.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Guillermo Len Martínez Ardila acaecido el 07 de septiembre de 1994 retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones EICE, teniendo en cuenta las motivaciones que anteceden.*

*TERCERO: CONDENAR a la SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A para que en el término impostergable de 30 días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Guillermo Len Martínez Ardila, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de la SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, este*

*último rubro proporcionalmente el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.*

*CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Guillermo Leon Martínez Ardila, junto con los valores y todos los conceptos que deberá devolver SKANDIA S.A los cuales se indicaron en el numeral que antecede.*

*QUINTO: ORDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE una vez reciba los dineros por parte de SKANDIA S.A proceda a expedir en el término no mayor a quince días (15) una historia laboral actualizada del demandante en la que no obre ninguna inconsistencia y en la que se observen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM.*

*SEXTO: NEGAR por improcedente el llamamiento en garantía realizado por Skandia S.A.*

*SEPTIMO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, por haber sido vencidas en juicio fijando la suma de 1 salarios mínimos legales vigente como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas y en favor del demandante.*

*OCTAVO: Condenar en Costas a SKANDIA S.A por haberse negado por improcedente el llamado en garantía, fijando la suma de ½ a favor Mapfre Colombia Seguros S.A”.*

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpone el recurso de apelación en contra el numeral séptimo sentencia proferida por este despacho en cuanto a las condenas de costas a Colpensiones. Solicita que se revoque, al considerar que su representada no participó en el traslado de régimen, y al momento en que el actor solicitó el traslado lo negó con fundamento en el artículo 2 en el literal e, de la ley 797 del 2003.

Aduce que se pretende de su representada que reciba los dineros resultantes de la nulidad del traslado, por lo cual, no es la entidad responsable en los actos generadores de la presente acción, por lo cual, que las costas se deben imponer únicamente en contra de Protección, Porvenir, Colfondos y SKANDIA.

Para sustentar el recurso trajo a colación de la sentencia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Pasto - Sala Decisión Laboral Rad. 2015-527 y de la sentencia del Tribunal Superior Distrito Judicial De Bogotá - Sala Laboral Rad. 2014-450 donde revocan la condena en costas impuestas a Colpensiones.

La apoderada judicial de **SKANDIA** presentó el recurso de apelación e indicó que la declaratoria de ineficacia de la afiliación es improcedente, la afiliación que realizó el demandante para el año 2010 cumplió con todos los requisitos legales y materia de información por lo tanto el traslado es válido y eficaz; que no se le puede exigir el cumplimiento de deberes que nacieron con posterioridad a la fecha de traslado.

Aduce que no es dable devolver los gastos de administración, porque fueron descontados en virtud de un mandato legal y ya cumplieron su fin de generar rendimientos a favor del demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicitó que se confirme la sentencia, por su parte, el apoderado de SKANDIA S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación con los que solicita que se revoque la sentencia.

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

La Sala de manera conjunta resolverá la consulta y la apelación, en el sentido de resolver si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN, PORVENIR, COLFONDOS y SKANDIA. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se le impuso a SKANDIA S.A. de devolver los gastos de administración y la condena en costas a COLPENSIONES.

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 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, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

**PROTECCIÓN, PORVENIR, COLFONDOS y SKANDIA** no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar al 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 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 alega **SKANDIA S.A.** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir el descuento obedeció a un deber legal y opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración y rendimientos se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, **SKANDIA S.A.** debe devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, 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.’”*

Es oportuno adicionar la sentencia en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a sus propios patrimonios, correspondientes al tiempo en que el actor permaneció afiliado a cada una de esas administradoras según el historial de vinculaciones visible en el PDF16.

Se mantiene la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, por cuanto son objetivas y esta fue vencida en el presente proceso, pues se opuso 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.

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se confirma la sentencia apelada y se adiciona en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración a con cargo a su propio

patrimonio, por el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, según el historial de vinculaciones visible en el PDF16.

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

## 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: ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 12 del 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a sus propios patrimonios, correspondientes al tiempo en que el actor permaneció afiliado a cada una de esas administradoras según el historial de vinculaciones visible en el PDF16.

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

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

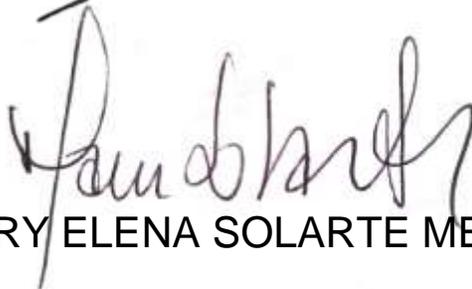
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

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

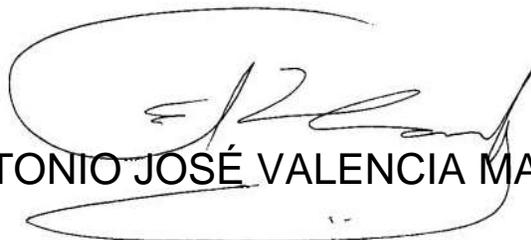
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO