

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	SONIA AMANDA GÓMEZ LARRAÑAGA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501320230004801
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 CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 344

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogas de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como la consulta a favor de la primera en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 85 del 15 de junio de 2023, proferida de manera virtual por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

## SENTENCIA No. 234

### I. ANTECEDENTES

**SONIA AMANDA GÓMEZ LARRAÑAGA** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN S.A.** –, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado que realizó el 1 de junio de 1995 del régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra **PROTECCIÓN S.A.**, y se ordene el regreso automático a **COLPENSIONES** y el retorno de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del C.C. que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

**PROTECCIÓN S.A.** se opone a las pretensiones indicando que le ofreció a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado, por lo cual, se trasladó de manera libre y voluntaria

**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.

**PORVENIR S.A.** vinculado en calidad de litisconsorte necesario 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 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, que 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.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali resolvió:

*“(...) PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme lo manifestado en precedencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR, la ineficacia de la afiliación de la señora SONIA AMANDA GOMEZ LARRAÑAGA, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.167.561, al RAIS, inicialmente a través de COLMENA hoy*

*PROTECCION S.A, el 01 de junio de 1995, a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, el 01 de junio de 1997, y posteriormente a PROTECCION S.A, el 01 de marzo de 1999, hasta la actualidad.*

*TERCERO: CONDENAR a PROTECCION S.A, a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos de la señora SONIA AMANDA GOMEZ LARRAÑAGA, ya identificada, incluyendo los gastos de administración, las comisiones, la deducción para garantizar el seguro previsional, el porcentaje con destino el fondo de garantía de pensión mínima y todo lo que sea anexo a la cotización, debidamente indexado, al igual que la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

*CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima de los tiempos en el que la señora SONIA AMANDA GOMEZ LARRAÑAGA, estuvo afiliada a esta administradora pensional, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

*QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, a recibir de PROTECCION S.A y de PORVENIR S.A., los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora SONIA AMANDA GOMEZ LARRAÑAGA, ya identificada, así como todos los demás recursos indicados en los numerales anteriores conforme a lo ordenado a cada uno, los que contabilizará como semanas cotizadas, sin solución de continuidad; según las motivaciones de esta providencia*

*SEXTO: CONSULTAR la presente sentencia con el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, por resultar adversa a COLPENSIONES, como entidad de seguridad social oficial de la cual el Estado colombiano es garante.*

*SÉPTIMO: CONDENAR en costas a quienes integran la pasiva COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCION, en favor de la demandante; las cuales se tasarán oportunamente por la secretaría del juzgado, teniendo como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A, 1 SMLMV para cada uno, para un total de 3 SMLMV en la distribución indicada. (...)."*

## II. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** presenta el recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Indica que su representada sí brindó información requerida en el momento en que la demandante se trasladó de manera horizontal en el año 1997. Indica que la información la suministró de manera verbal y da constancia de ello la suscripción del formulario de afiliación, que por ello no es dable que se le exija una prueba escrita.

Aduce que la demandante recibió asesoría al realizar traslados horizontales entre administradoras del mismo régimen, lo cual se ha denominado actos de relacionamiento, con los que se presupone la manifestación de la voluntad de la actora de permanecer en el RAIS.

Indica que *“donde la ley no distingue, no es dable al interprete hacerlo”* para indicar que la demandante también tiene la obligación de mantenerse informada sobre las consecuencias del acto que estaba realizando, y no se puede aplicar la interpretación parcial del acto a conveniencia de la parte actora; que no hizo uso del derecho al retracto.

Sostiene que al no existir observación sobre la administración que realizó su representada, no es dable ordenar la devolución de los gastos de administración indexados, con los cuales se generaron rendimientos a favor de la actora; indica que se debe respetar las restituciones mutuas en el caso en que se declare la ineficacia del traslado.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación solicita que se revoque la sentencia e indica que la decisión afecta la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el

derecho a la seguridad de los demás afiliados, porque se contribuye a la descapitalización del fondo, permitiendo que personas que no cotizaron se beneficien aun faltándole menos de diez (10) años para pensionarse.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. insistieron en los argumentos expuestos en primera instancia.

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

La Sala debe resolver **i)** si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**; en caso afirmativo, **ii)** determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia de cara a la apelación de PORVENIR S.A. que solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración; **iii)** y si opera o no la excepción de prescripción. En su orden se resuelven los problemas planteados.

#### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Respecto al **deber de información**, las 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. y PROTECCIÓN S.A.** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la

suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento que la demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está es en cabeza de las administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

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

De tal suerte que, como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, es procedente devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras. En la sentencia SL4360 de 2019 rememoró las

*“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado” en los siguientes términos:*

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

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

*“(…) También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.*

*Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto*

*ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)*”

Por tanto, se confirma el numeral tercero y 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.

Las razones anteriores son suficientes para CONFIRMAR la sentencia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de SONIA AMANDA GÓMEZ LARRAÑAGA, inclúyase en esta instancia a cargo de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal 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. 85 del 15 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

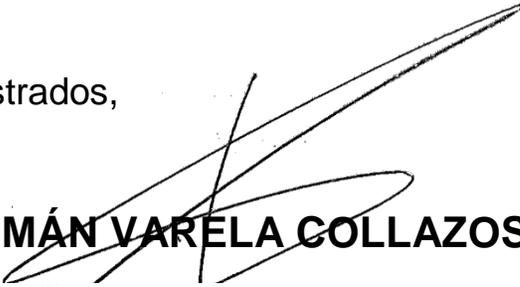
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de SONIA AMANDA GÓMEZ LARRAÑAGA, inclúyase en esta instancia a cargo de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, como agencias en derecho

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->

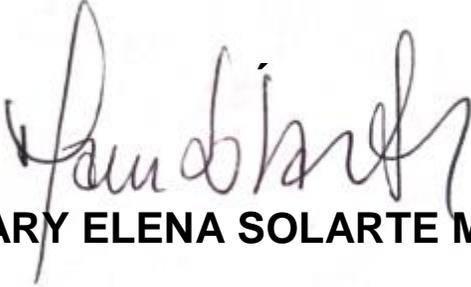
[laboral/146](#). Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

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

Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**MARÍA ALEJANDRA ALZATE VERGARA**

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: **f113d602836bd25f11dfe73c2482d441698e97df13891b241794f759b25c2b29**

Documento generado en 08/08/2023 11:44:17 AM

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

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