



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE	PORVENIR S.A. SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2019 00487 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 021 del 28 de febrero de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió 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. 465 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ERNESTO RAMOS ROMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2019 00487 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Ernesto Ramos Romero**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Protección S.A., quien lo convenció del traslado, sin embargo, omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales. Además, incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto, proyección de la pensión de vejez y el reglamento de funcionamiento.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que el señor Ernesto Ramos tomó dicha decisión bajo un consentimiento libre y voluntario, siendo esta una facultad única y exclusiva del usuario, razón por la que se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar al señor Ernesto Ramos Romero

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que el demandante no puede pretender que luego de transcurrido más de 20 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión voluntaria.

Formuló las excepciones denominadas validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación de devolver sumas adicionales, ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe la entidad demandada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

Igualmente solicitó la integración como litisconsortes necesarios a Porvenir S.A. y Skandia S.A., como quiera que en el historial de vinculaciones se vislumbra que el señor Ramos estuvo afiliado a dichas AFP.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali mediante **Auto Interlocutorio No. 1061 del 24 de junio de 2021** integró a Porvenir S.A. y Skandia S.A. en calidad de Litis por la parte pasiva.

Skandia S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, dado que la afiliación efectuada por el señor Ernesto Ramos se dio en virtud al derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administraría sus aportes, también indicó que los asesores proporcionaron la información necesaria y pertinente acerca de las implicaciones de dicha decisión, además el demandante tampoco allegó



prueba sumaria de las razones en que sustenta la nulidad al momento del acto jurídico.

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

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el traslado efectuado por el actor fue producto de una decisión libre y voluntaria, sin presiones o engaños, puesto que la administradora cumplió con proporcionarle la información necesaria para que tomara dicha decisión, siendo ratificada su voluntad de permanecer en el RAIS. Además, señaló que el señor Ernesto Ramos no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación.

Como excepciones formuló la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 465 del 24 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante con Protección S.A y Porvenir S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el señor Ernesto Ramos Romero siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y condenó a Colpensiones aceptar el regreso del demandante al régimen y convalidar su historia laboral.



Asimismo, condenó a las demandadas a realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones junto con sus rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Finalmente, condenó en costas a Skandia S.A., Protección S.A., Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV a favor del demandante.

APELACIÓN:

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

- Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación de manera parcial en contra de las Sentencias 465, 468, 467 y 464, teniendo en cuenta los siguientes argumentos.

Primero, a Protección en las sentencias 467 y 464 están ordenando nuevamente devolver unos saldos que ya mi representada había efectuado, hechas estas devoluciones al fondo Porvenir, por ende, no podemos ser condenado dos veces a la misma condena.

Ahora, frente a los gastos de administración frente a las sentencias que ya indiqué, tenemos que indicar que las actuaciones de mi representada han estado ceñidas a la Constitución y a la ley, pues la comisión por el manejo de aportes obligatorios es de consagración legal y se encuentran contemplados en el artículo 60 de la ley 100 del 93, en dónde se señala las características de RAIS.

Teniendo en cuenta lo anterior, las entidades que administran los fondos de pensiones están legalmente facultados para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realizan estas administradoras, ya que este cobro obedece a un mandato de la hoy Superintendencia Financiera.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, mi representada nunca debió administrar estos recursos.

Reiteramos que en el caso de que condenen a mi representada a devolver a Colpensiones los aportes de los actores, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, las sumas de seguro y reaseguro, pues estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por una administración que hizo Protección, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada y vulnerándose el derecho a la igualdad, y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo.”

- Porvenir S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de las sentencias proferidas por su despacho en los casos del señor Ernesto Ramos Romero 2019-487, el señor Jairo José Castillo, 2020-150 y del señor Fernando Betancourt 2021-518.

Es debido precisar que en el caso del señor Ernesto Ramos se está ordenando a mi representada a devolver los aportes y cotizaciones realizadas por el mismo, sin embargo, como se dijo en los alegatos de conclusión, actualmente no tenemos dichas sumas y no debemos de ser condenados a devolver unos valores que ya fueron trasladados en el 2000 a la AFP Protección.

A pesar de esto, se está declarando en todos los casos la ineficacia del traslado, a pesar de que como se expresó dentro de los alegatos de conclusión se cumplió con el deber de información que existía para la época, para lo cual por esto decido presentar recurso de apelación buscando que se revoquen todas y cada una de las condenas en contra de mi representada, según la decisión tomada por el juzgado en primera instancia, exponiendo que Porvenir siempre actuó con buena fe en la relación con el traslado del régimen pensional y traslados de carácter horizontal que realizaron los demandantes de forma libre, voluntaria y consciente, tal como quedó expresado en los formularios de afiliación, cuya forma a pesar de ser



preimpresa se encuentra ajustado a los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 del año 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de afiliación de los accionantes en el régimen de ahorro individual y cumpliendo Porvenir con las obligaciones consagradas en los artículos 14 y 15 del decreto 656 del año 1994.

Por lo cual pongo de presente que la conveniencia del régimen pensional depende de circunstancias que pueden variar con el tiempo, por lo que en un momento determinado de la vida de los demandantes, un régimen pensional puede ser más beneficioso y en otro momento otro; igual, estamos ante personas que tenían la totalidad de capacidad mental para elegir a cuál régimen pensional deseaban estar afiliados, en cuanto a libertad de la elección del régimen estaba en cabeza de los mismos afiliados.

Frente a las solicitudes presentadas por los demandantes de nulidad o ineficacia del traslado, estas se encuentran prescritas, por cuanto el objeto de discusión y de reclamo a las partes demandantes fueron los actos de afiliaciones realizados en al año correspondiente al año 2000 del señor Ernesto, al año 1994 del señor Jairo y al año 2011 por parte del señor Luis Fernando, cuando se afiliaron a Porvenir, para lo cual se encuentra prescrita dicha solicitud, de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Entonces, sí por parte del despacho se argumenta una supuesta falta al deber de información por parte de mi representada, no cabe duda alguna que la exigibilidad de los derechos que se ocasionan por cuenta de ellos surge a partir del momento en que supuestamente se presentó tal vicio u omisión, es decir, desde las fechas que anteriormente mencioné, encontrándose prescrito lo solicitado por las partes.

Y sin que eso signifique una manifestación contraria a los intereses de mi representada, se está ordenando devolver las cotizaciones junto a los gastos de administración, en primer lugar, estas sumas no deben ser devueltas, por cuánto no puede afectar el patrimonio propio de la demandada al ordenar devolver tales gastos de administración, debido a que esto genera un detrimento patrimonial a cargo de mi representada y un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones, por cuanto durante el tiempo en que estuvieron afiliados con mi representada quien realizó la gestión de administración ha sido Porvenir y no Colpensiones.



De igual medida, es una suma ya causada, una suma ya utilizada para la debida gestión de los recursos de los actores, por lo tanto, no es procedente dicha condena, ni la condena respecto a las primas de seguros previsionales, por cuanto estos valores ya no están en poder de Porvenir, sino de una compañía aseguradora que se contrató para la cobertura de las contingencias de invalidez y muerte, es decir, que la destinación de estas sumas ya también cumplieron un objetivo y en consecuencia estas ya se agotaron y se extinguieron.

Frente al fondo de garantía de pensión mínima, estas sumas ya se encuentran extintas y no hacen parte de los dineros que administra mi representada y cuando se ordena devolver los valores de manera indexada, pues no sería viable la indexación de esa suma a retornar, toda vez que con el traslado de las cotizaciones y los aportes que ya se encuentran dentro de los rendimientos que también se ordena devolver, ya se estaría compensando la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, que hubiere podido generarse con el capital de los afiliados.

Por último, quisiera precisar a la sala que Porvenir, como ya se ha dicho, siempre ha actuado de buena fe y los actores han realizado actos de relacionamiento que permiten inferir la voluntariedad de estar afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, solicitándoles respetuosamente, se revoque la decisión objeto del recurso de apelación en los tres casos y, en consecuencia, se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.”

-Colpensiones

“Interpongo recurso de apelación en las sentencias antes dictadas, número 465 y 468, teniendo en cuenta lo siguiente:

Se tiene que los demandantes se encuentran válidamente afiliados al régimen de ahorro individual por decisión propia, como lo demuestra su firma en los formularios de afiliación con el fondo privado demandado, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los fondos privados referenciados, razón por la cual son dichos fondos privados los que deben resolver su situación actual pensional.

La declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado al régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en Sentencia T 489 del 2010 al expresar: "la sala se permite destacar dos ideas relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional, ellas son: La primera, tiene que ver con la protección del capital pensional, no se puede permitir la descapitalización del fondo, si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento, cuando les faltan menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema. En segundo término, desde una perspectiva social, se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos de pensiones, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otros, y no por ellos mismos"

Por lo cual solicito al Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revocar las sentencias antes mencionadas."

-Skandia S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de las sentencias que fueron proferidas dentro de los procesos con radicación 2019-487, 2021-118 y 2021-144, solicitándole a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral, se revoquen las mismas, especialmente las condenas que fueron impuestas a mi representada.

En los procesos con radicación 2019-487 y 2021-118, especialmente solicito se tenga en cuenta que mi representada no está obligada a devolver sumas como las que fueron ordenadas por parte de la sentencia de primera instancia, atendiendo al hecho de que los demandantes ya no se encuentran afiliados a esta administradora y, además, teniendo en cuenta para los tres procesos que no había lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, si tenemos en cuenta que la misma se dio conforme a los parámetros legales que regían a las administradoras de fondos de pensiones, especialmente tomando como guía base los decretos 3466 del 82, el decreto 663 del 93, la ley 100 de 1993 y el decreto 656 de 1994.

En ese orden de ideas, es claro que está administradora cumplió con el deber de información en los términos y las condiciones que en su momento le eran exigibles, proporcionándole a los demandantes un panorama claro acerca de las implicaciones de trasladarse del régimen de ahorro individual o de permanecer



afiliados al régimen de ahorro individual y no es dable entonces que se declare la ineficacia argumentando la supuesta falta al deber de información, cuando las afiliaciones se han realizado incluso permaneciendo por muchos años y cuando claramente lo que las precede es una inconformidad aritmética que no es una razón suficiente para la declaratoria de una ineficacia.

Aunado a esto y en caso de que el Tribunal decida confirmar las sentencias proferidas en primera instancia, debemos analizar las consecuencias jurídicas derivadas de la ineficacia, esto es retrotraer los estados de afiliación, como si en ningún momento se hubiesen realizado especialmente con mi representada Skandia y en ese orden de ideas no sería dable que está administradora debe retornar los gastos de administración, si tenemos en cuenta que estos rubros fueron descontados conforme lo autorizó el artículo 20 de 1993 y fueron utilizados para generar unos rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual de los demandantes.

En ese sentido, mi representada ha administrado de manera correcta y oportuna los recursos por parte de cada uno de ellos, generando rendimientos financieros en los períodos en los que cada uno de los actores ha estado afiliado, esto especialmente para los dos primeros procesos que ya claramente no se encuentran afiliados con Skandia.

Así las cosas, si retornamos los gastos de administración a Colpensiones, una entidad que en ningún momento ha tenido la administración de los recursos de los demandantes desde que ellos tomaron la decisión de afiliarse al régimen de ahorro individual, pues claramente implica un enriquecimiento sin justa causa en favor de dicha entidad y a cargo de mi representada Skandia quien no está en el deber de asumir estas sumas.

En lo que tiene que ver con los llamamientos en garantía que se realizaron, también solicito a los Honorables Magistrados analizar los mismos y concederlos, en el sentido de que es la aseguradora quién debería responder por las sumas que fueron ordenadas devolver, especialmente en los seguros previsionales en la medida en que estos rubros claramente le fueron pagados de manera oportuna por parte de mi representada y en ese sentido Skandia no debería ver afectado su patrimonio para la devolución.

Ahora, en lo que atañe a la prescripción, la misma también debe ser analizada conforme a los artículos 488 del Código sustantivo del Trabajo y 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social, en el entendido de que los actos de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



afiliación que se solicitan se declaran ineficaces son susceptibles de prescripción, toda vez que no están relacionadas directamente con el derecho pensional de cada uno de los demandantes y entender un término prescriptivo diferente implica claramente una abierta vulneración al principio de seguridad jurídica y confianza legítima que le asiste a esta entidad.

En este orden de ideas, dejo presentado mis recursos de apelación y reitero a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali en su sala laboral se solicita absolver a Skandia de las condenas que fueron impuestas por la Juez de primera instancia.”

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó 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:

COLPENSIONES señaló que la demandante realizó su traslado a PROTECCIÓN S.A. de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del Régimen más conveniente a su caso, por lo que pretender conseguir la declaración de una nulidad para el supuesto factico que se narra es a todas luces improcedente.

PORVENIR S.A. dijo que no es procedente que deba restituir suma por concepto de prima de seguro previsional, debido a que dichos valores, ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que se contrató para la cobertura

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



de las contingencias de invalidez y muerte, además solicitó revoque en su integridad el fallo proferido por el Juzgado de primera instancia.

SKANDIA señaló que siempre actuó de buena fe en relación con la afiliación que realizó de manera libre, voluntaria y consciente tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de la afiliación de la accionante al R.A.I.S, por lo que también pidió se revoque el fallo de primera instancia.

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. 021

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Ernesto Ramos Romero**, el 25 de noviembre de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.7 PDF 01Expediente) **ii)** que el 01 de enero del 2000 se trasladó de Protección S.A. a Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl.25 PDF 16ContestaciónPorvenirSA) **iii)** que el 28 de julio del 2000 se trasladó de Porvenir S.A. a Protección S.A. (fl. 42 PDF 09ContestaciónDemandaProtecciónSa) **iv)** que el 01 de mayo de 2002 se afilió a Skandia S.A. (fl.22 PDF 14ContestaciónDemandaSkandia) **v)** que el 01 de marzo de 2005 retornó nuevamente a Protección S.A. (fl.63 PDF 09ContestaciónDemandaProtecciónSa) **vi)** que el 26 de septiembre de 2018 elevó petición de nulidad de traslado ante

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



Protección S.A., la cual fue contestada negativamente pues su afiliación fue válida (fls. 8-13 PDF 01Expediente) **vii)** que el 05 de agosto de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fl. 20-23 PDF 06ContestaciónColpensiones), negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 14-15 PDF 01Expediente).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las 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 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Ernesto Ramos Romero**, habida cuenta que en los recursos se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que el demandante fue debidamente informado, por lo que la afiliación goza de plena validez.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer actos de relacionamiento.
2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
3. Si Porvenir S.A., Skandia S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, rendimientos financieros y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima causados en los períodos en que administraron la cuenta de



ahorro individual del demandante debidamente indexados, además, dado el argumento expuesto por las demandadas deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones o el demandante.

4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza 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 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, el señor **Ernesto Ramos Romero**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Protección S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber 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 realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a

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.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Ernesto Ramos Romero, 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Protección S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A. y Skandia S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Por lo tanto, la condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a las demandadas devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



indexación.

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

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que deben hacer las demandadas, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, 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 Skandia S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no están llamados a prosperar los argumentos de las recurrentes.

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.

Se condenará en costas a **Skandia S.A., Protección S.A., Porvenir 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 recibió con motivo de la afiliación del señor **ERNESTO RAMOS ROMERO**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01



intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá 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 del demandante y **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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 se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

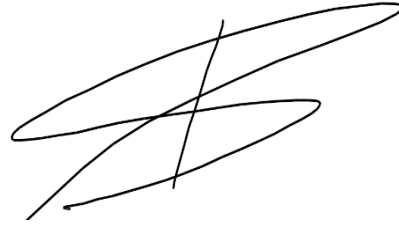
REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ERNESTO RAMOS ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00487 01

Código de verificación: **a124bb17d9eb57146f44b35cca7ddd7a2d411087a97d6740d960fcd7f0db0cac**

Documento generado en 28/02/2022 05:49:00 AM

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

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