



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAIME RAÚL BURBANO NADER
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2020 00009 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 191 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR 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. 171 del 12 de agosto 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIME RAÚL BURBANO NADER** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2020 00009 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jaime Raúl Burbano Nader**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual hoy Skandia 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 Porvenir 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 se trasladó a Porvenir S.A. el 13 de septiembre de 1999, momento en el que fue abordado por un asesor quien no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales y, posteriormente, el 19 octubre de 2007 se afilió con Old Mutual hoy Skandia S.A.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones toda vez que el demandante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de manera libre y voluntaria, contando con el tiempo suficiente para documentarse acerca del régimen que más le convenía; como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Old Mutual hoy Skandia S.A. contestó la demanda oponiéndose a las peticiones formuladas en la demanda argumentando que el demandante se afilió a la administradora de acuerdo a los lineamientos vigentes al momento de dicho acto y bajo los postulados de la buena fe.

Como excepciones formuló: Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos



al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda refiriendo que la afiliación del demandante se realizó de manera completamente informada atendiendo a la normatividad vigente en la época del traslado, además, señaló que no se probó causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS y como excepciones formuló la de prescripción, la de prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 171 del 12 de agosto del 2020 en la que decidió:

"PRIMERO. DECLARAR *no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas.*

SEGUNDO. DECLARAR *la ineficacia del traslado efectuada por el señor JAIME RAÚL BURBANO NADER, al fondo Porvenir S.A. y finalmente a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

TERCERO. *Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no*



hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO. ORDENAR a Porvenir S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a devolver todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado. Además, deberá devolver el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en cada uno de los mencionados fondos privados.

QUINTO. COSTAS a cargo de Porvenir S.A. se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por secretaría.

SEXTO. COSTAS a cargo de Skandia Pensiones y Cesantías S.A. se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por secretaría.

SÉPTIMO. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.”

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las demandadas presentaron recurso de apelación:

- Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir como quiera que se encuentra claro que el demandante realizó el traslado al RAIS de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el art. 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 la ignorancia de la ley no es excusa en esta situación.

Además, el apoderado judicial de la parte demandante al presumir la ineficacia de la afiliación de régimen, debió probar eficazmente que tanto Porvenir como Skandia incurrieron en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, razón por la cual no se adecuan los elementos requeridos para acreditar la ineficacia de la afiliación con la presentación.

Solicito al Honorable Tribunal que no se accedan a las pretensiones de la demanda."

- Porvenir S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho y dentro de mi recurso de apelación le solicito a los Honorables Magistrados se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas y cada una de las condenas en contra de mi representada expuestas en la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Los motivos por los cuales solicito la revocatoria son que finalmente se decide declarar la ineficacia del traslado que se produjo por parte del señor Jaime Raúl Burbano del RPM al RAIS entendiendo que siempre este estuvo afiliado al RPM, teniendo en cuenta el supuesto deber de información por parte de mi representada, hecho que finalmente es contrario a la realidad por cuanto ya se explicó.

Finalmente, en el año 1999 cuando se produjo su traslado era totalmente suficiente suministrar la información de manera verbal a las personas que querían trasladarse entre regímenes e igualmente, el único requisito que debía obrar de manera escrita era el formulario de afiliación el cual si se cumplió y cumple con todos los requisitos del art. 11 del decreto 692 de 1994, por lo tanto, se cumplió con todas las obligaciones por parte de mi representada, ya que siempre actuó con buena fe y esas obligaciones tanto de carácter legal como reglamentario se cumplieron a cabalidad.



El demandante atravesó unos actos de relacionamiento, estos actos son que no solamente estuvo en RAIS con mi representada en 1999 sino que posteriormente se trasladó en 2007 a Old Mutual, demostrando así de manera inequívoca su voluntad de pertenecer al RAIS.

Es evidente que el deber de información no solamente puede recaer sobre mi representada, al ser la administradora un fondo privado, sino que también está en cabeza del demandante al ser un consumidor financiero, ya que este debe informarse de las decisiones que toma y en este caso su pensión, es decir, que como estamos en una relación que no es de carácter contractual, sino de carácter administrativo no podemos premiar la desinformación del demandante y considerar que existe algún tipo de posición dominante aceptando la ignorancia de la ley como excusa contrario a lo que nos dice el art. 9 del Código Civil, siendo que finalmente la ley es de conocimiento público.

Las acciones para reclamar la nulidad o la ineficacia que fue como se fijó el litigio se encuentran prescritas debido a que no estamos en presencia de un derecho pensional por cuanto esta persona se podría pensionar como bien lo dice en el hecho 19 con una pensión de garantía mínima al cumplir las 1150 semanas, es decir, que en ningún momento se le está afectando su mínimo vital ni condiciones dignas y siendo así lo que se encuentra prescripto es la ineficacia o la nulidad del acto, este derecho a ejercerá por cuanto como ya lo dije este derecho pensional finalmente no se ve vulnerado.

De igual forma, bien sabemos que la inconformidad por parte del demandante es un incumplimiento con una expectativa pensional, pero en el momento en que se produjo el traslado inicial en el año 1999 es evidente que si se realizaban diferentes tipos de proyecciones, finalmente, estas podrían variar al monto de la pensión que este recibiría actualmente cuando se vaya a pensionar, ya que en el RAIS varía el monto de la pensión por diferentes circunstancias, ya sea por el ingreso o valor por el que cotiza la persona, afiliaciones voluntarias y circunstancias de carácter familiar.

Bien sabemos que se declaró la ineficacia del traslado y si tenemos en cuenta y el juez considera que finalmente si se cumplen con la figura jurídica de la ineficacia, esto significa que el demandante en ningún momento estuvo afiliado al RAIS y siempre estuvo afiliado al RPM, pero se nos ordena devolver las diferentes sumas según el numeral 4, los cuales la totalidad de los valores finalmente ya fueron

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME RAÚL BURBANO NADER

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00009 01



entregados a Old Mutual en el año 2007 cuando se produjo su traslado tanto los rendimientos como las sumas que se encontraban en su cuenta de ahorro individual y frente a la condena que se le impone a Porvenir de devolver los gastos de administración sabemos que estos son sumas o cuotas que ya han sido utilizadas, comisiones que ya han sido causadas para la debida gestión de la administración que realizó mi representada, ya que con esa gestión que realizó fue que finalmente se obtuvieron los rendimientos que tiene el demandante en su cuenta de ahorro individual.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta esta consecuencia jurídica de la ineficacia y teniendo en cuenta que el vínculo nunca existió no es posible devolver esta suma de dinero debido a que como ya lo dije fueron utilizados para realizar una gestión de los recursos por parte del demandante, hecho que generaría un detrimento por parte de mi representada la cual siempre actuó con buena fe protegiendo las diversas contingencias que pudo haberle pasado al demandante en el momento en que estuvo afiliado con esta, las cuales son vejez, invalidez y muerte, generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones."

- Old Mutual hoy Skandia S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación parcial en contra de la sentencia proferida en esta audiencia, específicamente contra el numeral 4 de la precitada providencia, considerando los siguientes argumentos:

El primero es que efectivamente como bien se puede observar el juez de primera instancia se aleja totalmente en la sentencia las disposiciones legales contempladas en el decreto 3995 del 2008 art. 7, donde regula los traslados de recursos entre regímenes, dicho decreto indica de manera muy específica y concreta que las administradoras del RAIS en el momento que deban realizar un traslado de recursos entre regímenes debe trasladar única y exclusivamente los aportes realizados a nombre del trabajador destinados en la respectiva cuenta individual y el fondo de garantía mínima del RAIS, pero nada se dijo frente a los gastos de administración, por ende, Honorables magistrados del Tribunal Superior Sala Laboral de Cali, la inconformidad que se plasma por mi prohijada está centrada específicamente frente a la devolución de los gastos de administración, dado que como ya se indicó anteriormente a través de esta norma incita nada se indica frente



a la regulación específica de los traslados de recursos que deba realizarse sobre los gastos de administración.

En ese mismo sentido, se orientan los diferentes conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera específicamente la 2019152169 radicación 003000 de fecha 15 de enero de 2020, donde indica que al momento en que en los despachos que decreten una nulidad o ineficacia de una afiliación proceden los traslados de las cuentas de ahorro individual que incluyan lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuados por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

Por ende, tanto la legislación como los diferentes conceptos de los entes de control, se puede concluir que no existe un sustento legal para que se pueda ordenar un traslado al RPM de los gastos de administración y eso es así su señoría porque efectivamente en la práctica estas entidades o estos fondos de pensiones no cuentan con esos dineros, dado que fueron destinados específicamente para cubrir unas pólizas y unas aseguradoras para cubrir las contingencias por una posible invalidez o muerte, contingencias a las cuales se le estuvo garantizando al aquí demandante por parte de mi prohijada desde el año 2007 a la fecha.

Igualmente, el demandante goza actualmente de esta garantía, dado que se encuentra actualmente afiliado con mi representada.

En ese orden de ideas, es importante resaltar a los Honorables Magistrados que se hace inviable cumplir una orden como se está impartiendo en esta sentencia y específicamente en la respectiva en el numeral 4 frente a la devolución de los aportes de los gastos de administración al RPM, dado que dichos fondos o las administradoras no cuenta con dichos dineros, una parte de este 3% le corresponde a los gastos de administración también fueron destinados para la comisión de la administración, gestiones que se adelantaron por parte de mi entidad para colaborar, administrar los recursos de la cuenta individual del demandante.

En este orden de ideas, como se puede observar y como se encuentra plasmado en la práctica, en la realidad es que efectivamente en el presente caso no es dable ordenar un traslado o una devolución de gastos, también es importante que el juez de primera instancia dio una aplicación extensiva a una jurisprudencia



para aplicar las consecuencias de una ineficacia, dichas consecuencias no se pueden aplicar al presente caso, dado que como se puede observar en el escrito inicial de la demanda se puede verificar que la parte demandante no realizó petición alguna referente a algunos conceptos que si fueron ordenados en la sentencia de primera instancia, por ende, nos toma por sorpresa a las demandadas que en dicha sentencia se amplíe las condenas como lo constituyen los gastos de administración que no fueron solicitados desde el escrito inicial de la demanda, es un aspecto procesal y sustancial muy importante que se debe considerar por los Magistrados en aras de revocar parcialmente la sentencia proferida en esta instancia.

También es importante resaltar que pese a que el juez de primera instancia hizo un análisis y hace una relación frente a la excepción de prescripción formulada por las demandadas, también es importante resaltar que esta figura de prescripción si se aparta o aleja del derecho pensional que tiene el demandante, dado que en mi concepto para la figura de la prescripción si opera los gastos de administración, dado que este porcentaje tiene una destinación y un fin diferente al porcentaje que le corresponde a la cuenta individual referente a la administración para la pensión del demandante, por ende, al no constituir porcentaje destinado para la pensión del demandante si opera la figura de la prescripción, por eso invito y reitero y solicito de manera respetuosa al Tribunal evaluar, analizar esta figura jurídica frente al concepto de gastos de administración si a bien tiene confirmar el fallo, lo cierto es analizar la figura de la prescripción trienal que se formuló oportunamente en la contestación de la demanda y de la cual hizo referencia el juez en su sentencia.

En ese orden de ideas, solicito al tribunal revocar parcialmente la sentencia con fundamento en los argumentos legales ya expuestos anteriormente."

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:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME RAÚL BURBANO NADER
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00009 01



PORVENIR S.A

Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria en su integridad del fallo proferido por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Santiago de Cali, el 12 de agosto de 2020, para en su lugar ABSOLVER a PORVENIR S.A de todas pretensiones incoadas y condenar en costas a la parte demandante. Manifestó que PORVENIR S.A si cumplió a cabalidad la obligación de dar información al demandante, según la normatividad que lo regia en el momento del traslado en el año 1999, esto es, las establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se establecía el deber de información alegado en el escrito de demanda, puesto que la obligación de explicar a los potenciales afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional surge a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó el Decreto 2555 de 2010, e incluso con rigurosidad derivada de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

DEMANDANTE

Presentó alegato de conclusión solicitando la confirmación la sentencia de primera instancia, proferida dentro del proceso de la referencia, y consecuentemente se ordene de manera complementaria, las disposiciones pertinentes para el cumplimiento inmediato de dicha sentencia. Manifestó que no existe justificación viable para que las entidades demandas busquen por medio de este recurso sustraerse de la responsabilidad derivada de no haberle brindado al demandante una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones que le hubieren permitido en su momento haber tomado una decisión libre, consciente y voluntaria, respecto a su futuro pensional.



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.191

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Jaime Raúl Burbano Nader**, el 13 de septiembre de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.44) **ii)** que el 19 de octubre de 2007 se trasladó a Old Mutual hoy Skandia S.A. (fl.45) **iii)** que el 23 de octubre de 2019, radicó formulario de afiliación y solicitud de traslado ante Colpensiones (fl.52-54), la cual fue negada por tener menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse (fls.55-56)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia S.A. 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 **Jaime Raúl Burbano Nader**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A. y Colpensiones, plantearon que el demandante tenía la carga de la prueba de acreditar que no se cumplió el deber de información al momento del traslado, además señalaron que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:



1. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por pertenecer a varias AFP de carácter privado.
2. Si Porvenir S.A. y Old Mutual hoy Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante; además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
3. 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 a la afiliada 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 **Jaime Raúl Burbano Nader**, 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.

Al respecto, **Porvenir 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, carga de la prueba que le correspondía a la AFP demandada y no al señor Jaime Raúl Burbano Nader, como de manera errada lo afirmó Porvenir S.A. y Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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 pertenencia y permanencia del demandante en el RAIS y en diversas AFP, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME RAÚL BURBANO NADER

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00009 01



el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Es de recordar en este punto que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señalaron las apoderadas judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones en sus recursos de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubieren 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 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.C.³, 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 **Old Mutual hoy Skandia S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME RAÚL BURBANO NADER

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00009 01



propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó 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, 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 Old Mutual hoy Skandia S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento de los 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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia S.A. y Colpensiones** por cuanto los 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 **PORVENIR S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor **JAIME RAÚL BURBANO NADER**, al igual que los rendimientos financieros a los que haya lugar, y bonos pensionales si 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 del demandante y **Old Mutual hoy Skandia S.A.** deberá devolver con cargo a sus propios patrimonios el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.



SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PORVENIR S.A., OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante.

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



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:

**b93552ff3e1abd98c1056db5ac1bf1b5802a3b85e506e33add5b868def61
6b6a**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:52 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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