



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EDGAR PERDOMO ARCE
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 2021 00369 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 016 del 28 de febrero de 2022
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. 271 del 11 de octubre 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **EDGAR PERDOMO ARCE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2021 00369 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



El señor **Edgar Perdomo Arce**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir 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. y 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 Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado, dado que le manifestó que el ISS iba a liquidarse por problemas financieros, además le indicó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podría adquirir su derecho pensional de manera anticipada y por un monto superior que lo que recibiría en el RPM sin realizarle ninguna proyección o determinación de las condiciones para su disfrute pensional y sin señalarle las consecuencias negativas de tal decisión.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el señor Edgar Perdomo Arce decidió cambiar de régimen pensional de manera libre y voluntaria, además señaló que al demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y con la suscripción del formulario de afiliación ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS.

Como excepciones propuso la de plena validez del contrato de afiliación o traslado del demandante a las AFP del RAIS, vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la



entidad, prescripción, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que el traslado del demandante al RAIS fue producto de una decisión libre e informada, como quiera que la AFP cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionarle información al señor Edgar Perdomo bajo los términos y condiciones en que se encontraba establecido para la fecha en que se efectuó el traslado, además señaló que no demostró causal de nulidad que invalide su afiliación a la administradora.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones bajo el argumento que efectuó el traslado del demandante cumpliendo con los requisitos legales para la época de dicho acto, el cual no exigía conservar por escrito soporte de la asesoría pensional brindada al potencial afiliado, razón por la que el señor Perdomo se encuentra válidamente en el RAIS. Además, adujo que el actor de manera libre y voluntaria tomó dicha decisión y no allegó prueba sumaria de las razones de hecho en que sustenta la nulidad.

Como excepciones propuso la de validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 271 del 11 de octubre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A y, en consecuencia, Protección S.A. deberá devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado del señor Edgar Perdomo Arce, como cotizaciones íntegras que incluye rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. a devolver debidamente indexados los gastos de administración generados durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante a dicha AFP, con cargo a su propio patrimonio e indicó que el actor se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000

APELACIÓN:

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

-Porvenir S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir, para efectos de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



revoque en su integridad, en atención a que como se indicó en los alegatos de conclusión, lo cierto es que el demandante no solamente se trasladó de régimen pensional en una ocasión, sino que lo hizo por lo menos en 3 oportunidades, lo que denota claramente un conocimiento y aquiescencia en la relación con las condiciones y características del régimen.

De hecho, véase que, contrario a hacer uso de la posibilidad de retornar antes del cumplimiento de los 52 años, en caso del demandante ser hombre, él resuelve trasladarse a Protección, haciendo un traslado horizontal al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así mismo, no se puede pasar por alto que dentro de los documentos que se aportaron en la contestación de la demanda, no solamente están los formularios de vinculación al sistema general de seguridad social en pensiones y en pensiones obligatorias, sino también está el formulario de vinculación voluntarias.

Todos estos actos, claramente demuestran que el demandante actuó con conciencia y conocimiento de los actos que estaba suscribiendo y de los efectos que tenían, por demás véase que el formulario de afiliación suscrito por el demandante en septiembre de 2008, se indica con claridad que él mismo no solamente firma el documento de manera libre y voluntaria, sin ninguna presión, sino que adicionalmente fue asesorado en relación con bonos pensionales, financiación de la pensión y sobre los requisitos vigentes para acceder a la pensión en este régimen, así es claro señora Juez, que mi representada, no solo cumple con la carga de la prueba de demostrar que efectivamente dio una asesoría y teniendo como constancia un formulario de afiliación, sino que la misma jurisprudencia, pasa por alto que para la fecha en que demandante se vinculó, no existía ningún tipo de posición normativa en cabeza de las AFP de guardar un soporte escrito de la información que se otorgaba, más allá de la suscripción del formulario de afiliación que es el documento que se aporta con el escrito de contestación de la demanda.

De igual manera, se señala que tanto las características, ventajas de financiación y lo que se ha denominado como desventaja ante el régimen, cuenta con consagración legal en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, no pueden los demandantes en este caso Edgar Perdomo, alegar su desconocimiento para efectos de solicitar la ineficacia o la nulidad de la afiliación, esta categoría o esta alegación iría en contra del principio general inmediato de la aplicación las normas en el tiempo.

De otro lado señora Juez, en relación con la devolución de los gastos de administración, pues se debe indicar que los gastos de administración por parte de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



mi representada al demandante o deducidos del monto del aporte corresponde a una deducción que tiene consagración legal y que adicionalmente tiene como finalidad la remuneración de un ejercicio profesional realizado por mi representada, que tiene como objetivo acrecer la cuenta de ahorro individual del demandante y generar una serie de rendimientos económicos que de haber permanecido el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, simplemente no se habrían causado; de manera que de condenar hoy a mi representada en atención a la figura de la ineficacia y la consecuente restitución mutua a devolver tanto los gastos de administración como los rendimientos financieros, desconoce claramente que los rendimientos financieros tiene como causal de generación los gastos de administración y la pensión a ello sobrepasa la figura de restituciones mutuas.

En atención a ello, solicito al Tribunal en primer lugar, abordar la Sentencia apelada y de manera subsidiaria en caso de confirmar la eficacia de la afiliación se revoque lo referente a la devolución de gastos de administración."

-Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación contra la Sentencia 271 proferida por este despacho, solicito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sala laboral absolver a mi representada en relación a la devolución del porcentaje por comisión de administración, teniendo en cuenta que es aquel porcentaje que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados.

De cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para poder pagar el seguro previsional de la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 del 93 modificado por la ley 797 de 2003.

En este sentido, durante el tiempo que el demandante estaba afiliado al fondo de pensiones obligatorio administrado por Protección, mi representada ha administrado los dineros que el mismo ha depositado en la cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados.



Adicionalmente, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual del demandante, los cuales se pueden observar en el movimiento de cuenta que se adjuntan como prueba al plenario.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno u otro hubieren dado y recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que la comisión nunca debió haberse descontado, tampoco nunca debieron haber existido dichos rendimientos.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, absolver a mi representada de la condena enunciada."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la Sentencia 271 proferida en esta diligencia, solicitando al superior jerárquico revocar los numerales 1 y 2 de la providencia recurso de queja, sustentado de la siguiente manera:

La Juez 8 Laboral del Circuito de Cali, ha declarado ineficaz el traslado del señor Edgar Perdomo Arce al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el señor demandante nació el 24 mayo de 1961, contando a la fecha de la presentación de la demanda con 60 años de edad y, por tanto, se encuentra a menos de 2 años de cumplir el requisito de edad para adquirir el derecho a la pensión vejez en el régimen de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones, por tanto, la decisión obedece lo dispuesto en el art 2 de la Ley 797 del 2003 que modifica el literal E del art 13 de la Ley 100 de 1993, por el cual no es posible realizar traslado de régimen cuando la norma en cita faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

La Juez censura que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad no proporcionaron al afiliado una suficiente, clara, completa, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado y pese que hace alusión en la parte considerativa de la sentencia las etapas del deber de la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



información que tienen las administradoras, pasa por alto que el primer traslado del demandante se efectuó el 1 de noviembre 2008, por lo tanto, se encontraba vigente el decreto 663 de 1993.

En este sentido, el análisis de la información suministrada por la AFP, el alcance de la asesoría que debía brindar al momento de la afiliación debió ser valorado bajo la normatividad vigente para la fecha de la suscripción del formulario del traslado.

La Corte Constitucional se ha referido en este sentido en la Sentencia T-422 del 2011 estableciendo que la libertad en materia de traslados, la libertad de escoger el régimen pensional de haberse menguado o adolecer de algún vicio del consentimiento, sin embargo, en el caso de autos no se observa que se haya demostrado alguno.

Así mismo, se fundamenta este recurso en la presunción legal según la cual la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento consagrado en el art 9509 del Código Civil, a la que hace alusión la Corte Constitucional en materia de traslados en la Sentencia C 993 del 2006.

La posición asumida por el despacho también quebranta el principio de sostenibilidad financiera y contraría lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C 1024 - 2004, C 625- 2007, SU 062 -2010, C 789- 2002 y en el caso en estudio tampoco se cumple los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para el regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo ya que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril del 1994, el demandante tenía 33 años de edad y no acreditaba 15 años servicios o su equivalente a semanas cotizadas.

Sin reconocimiento de derecho alguno, se resalta que debe declararse probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el problema jurídico que originó el caso o el presente proceso se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales que no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y por lo mismo no puede gozar del carácter imprescriptible.

Por todo lo anterior, se ruega a la señora Juez conceder este recurso de apelación a fin de que la sala de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revoque la decisión de primera instancia y absuelva a Colpensiones de cada una de las pretensiones de la demanda."



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:

La **parte demandante** solicitó se confirme la decisión de primera instancia dado que en el proceso se acreditó la procedencia de la nulidad de traslado por omisión en el deber de información.

COLPENSIONES señaló que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario.

Resaltó que debe declararse probada la excepción de prescripción por cuanto el problema jurídico que originó el presente proceso se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, que no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y por lo mismo, no goza del carácter de imprescriptible y solicito se revoque la decisión de primera instancia.

PROTECCIÓN S.A. manifestó que no es procedente que se ordene la devolución de gastos de administración toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante y solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.



Y, **PORVENIR S.A.** dijo que no hay lugar a que se declare la nulidad de traslado, pues el traslado de la actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, por lo que pidió se revoque la sentencia.

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. 016

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Edgar Perdomo Arce**, el 01 de septiembre del 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 35 PDF 14ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 01 de abril de 1998 retornó a Colpensiones (fl. 66 PDF 13ConstanciaContestación Protección) **iii)** que el 01 de noviembre de 2008 se vinculó a Porvenir S.A. (fl. 35 PDF 14ContestaciónPorvenir) **iv)** que el 01 de agosto de 2016 de afilió a Protección S.A. (fl. 66 PDF 13ConstanciaContestación Protección) **v)** que el 23 de febrero de 2021 elevó petición de nulidad de traslado en Protección S.A. (fl.76-80 PDF 04Anexos), negada por cuanto su afiliación fue libre y voluntaria (fls. 90-91 PDF 04Anexos) **vi)** que el 02 de marzo de 2021 radicó solicitud de traslado ante Colpensiones (fls. 72-75 PDF 04Anexos), el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls. 85 – 87 PDF 04Anexos) **vii)** que el 03 de marzo de 2021 solicitó la nulidad de traslado en Porvenir (fls.81-84 PDF 04Anexos), negada por improcedente (fls. 88 - 89 PDF 04Anexos)



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 **Edgar Perdomo Arce** habida cuenta que las demandadas se plantean que dicho acto se efectuó de manera libre, voluntaria y sin vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por efectuar actos de relacionamiento.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional y no es beneficiario del régimen de transición.
- 4.** Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexados.
- 5.** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
- 6.** Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.



7. 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.

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.



En el caso, el señor **Edgar Perdomo Arce**, 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 **Porvenir 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 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



al señor Edgar Perdomo Arce, 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 entre AFP, 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 a los puntos 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 y que no es beneficiario del régimen de transición, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, 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 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, 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, debidamente indexados.

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

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 debe hacer Porvenir S.A. y Protección S.A., de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada de Protección S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer el afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del mismo como erradamente lo manifestó la recurrente, pues el señor Edgar Perdomo no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDGAR PERDOMO ARCE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00369 01



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 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 **Colpensiones** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

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 **Porvenir S.A., Protección S.A. y**



Colpensiones por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **EDGAR PERDOMO ARCE**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e 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, debidamente indexado y **PORVENIR S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.** Líquidense 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

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

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

Código de verificación: **f6bf0a8115b4f47b55e8e1c6f670abf256042dfa7c73dde23fede82ac840a688**

Documento generado en 28/02/2022 05:46:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>