



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LENY LUZ OCHOA VERGARA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2022 00077 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 225 DEL 31 DE AGOSTO DE 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 75 del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LENY LUZ OCHOA VERGARA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2022 00077 01**.

AUTO No. 818

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada DANNA ARBOLEDA AGUIRRE identificada con CC No. 1.053.851.176 y T.P. 347.700 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LENY LUZ OCHOA VERGARA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00077 01



La señora **Leny Luz Ochoa Vergara** demandó a **Colpensiones 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. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que se trasladó a Porvenir S.A., sin embargo, manifestó que la administradora no cumplió con las obligaciones consagradas en el Decreto 1161 de 1994, como quiera que no la informó acerca del derecho de retracto que le asistía, no le entregó el manual de funcionamiento de la AFP, ni le realizó una proyección de la mesada pensional que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado efectuado por la señora Leny Luz Ochoa, dado que el acto se realizó de manera libre y voluntaria, además señaló que para dicho momento Colpensiones no había entrado en operación y debe la parte activa acreditar la existencia de vicio en su consentimiento para acceder a las pretensiones, situación que en el caso de autos no se avizora.

Como excepciones formuló la de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al RAIS y no declaratoria de nulidad.

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, en la medida que el traslado de régimen pensional de la señora Leny Luz Ochoa fue válido y sin existencia de vicios en el consentimiento, toda vez que aquellos no fueron acreditados con el fin de invalidar lo actuado. Además, la



administradora proporcionó información completa y suficiente para que la actora tomará una decisión conforme a sus intereses.

A su vez propuso 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.

El Ministerio Público manifestó que en atención a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia le corresponde a la AFP demandada acreditar que en el proceso de traslado de régimen pensional realizado a la señora Ochoa Vergara cumplió con el deber de información con transparencia máxima, completa y comprensible, en virtud de los requisitos legales. Igualmente, solicitó la exoneración de la condena en costas en contra de Colpensiones, como quiera que esta entidad actuó en cumplimiento de un deber legal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 75 del 03 de mayo de 2022, en la que:

Declaró no probadas las demás excepciones formuladas por las entidades demandadas.

Declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Porvenir S.A., conservándose en consecuencia, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la señora Leny Luz Ochoa Vergara 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, junto con el porcentaje de gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en la suma de 2 SMLMV y a Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN



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

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación en el siguiente sentido:

En primer lugar, la demandante no cumple con la edad establecida en la norma para realizar su traslado o a que se declare la nulidad de su traslado, tal como está establecido en el literal E Art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por Art. 2 de la Ley 797 de 200, por cuanto actualmente cuenta con más de 57 años, no satisfaciendo lo preceptuado en la Sentencia C-789 del 2002, C-1024 de 2004, SU 062 del 2010, SU 130 del 2013, por lo que el retorno al régimen de prima media es contrario a lo que se ha fijado por la Corte al respecto.

Se eleva el recurso frente a la obligación de recibir, la cual afecta directamente a mi representada, transgrediendo los principios constitucionales y los lineamientos basados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como el del precedente jurisprudencial de la Sentencia SL 373 del 2021, razón por la cual se solicita al honorable Tribunal Superior Sala Laboral que revise en su totalidad el marco normativo jurisprudencial y constitucional que sirvió de fundamento para la presente Sentencia por vulnerar gravemente la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber percibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral, teniendo en cuenta que el régimen de prima media es un régimen solidario y el solo hecho de obtener el dinero de los gastos administrativos y demás emolumentos no representa que no genere una vulneración a la entidad, por lo que se le solicita que se revoque o se modifique las condenas impuestas en contra de mi representada declarando probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

En cuanto a las costas procesales, solicito al honorable Tribunal del Distrito Judicial tenga en cuenta que mi representada se ha regido por lo preceptuado de por la Ley vigente, evidenciándose una falta de competencia por parte de la entidad para dirimir del fondo de las pretensiones de la parte.

Conforme la naturaleza jurídica de mi representada es necesario realizar una defensa técnica frente a los llamamientos a juicio sea cual sea la pretensión impetrada, por lo que una condena en costas no debe estar a cargo de Colpensiones, sino de aquellas entidades que omitieron la aplicación de la Ley vigente en el caso concreto, Colpensiones no hizo parte de la relación jurídica y sustancial como es la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, no participó en el acto que declaró nulo o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con la conducta desplegada por un tercero a la administradora del régimen de prima media.

En razón de lo anterior, solicito al honorable Tribunal Superior Sala Laboral de Cali, se revoque la Sentencia de primera instancia."

-Porvenir S.A.

"Me permito formular recuso de apelación contra la providencia que acaba de proferir el despacho, atendiendo a que mi representada dio cumplimiento al deber

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LENY LUZ OCHOA VERGARA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00077 01



de información que estaba previsto al momento que se dio la vinculación de la actora sin que pudiera atribuírsele el cumplimiento de un deber de información que solamente surgió de manera muy posterior.

En esa medida nos apartamos de lo solicitado en el escrito de la demanda de confirmado en la parte considerativa de la presente providencia, en atención a que allí se manifestó que no se logró acreditar el cumplimiento del deber de información por parte de mi representada y agrega que para la época en que se dio la vinculación Porvenir no estaba en la obligación de dejar constancias escritas diferentes al formulario de afiliación, que entonces ese documento que ya reposa en el expediente resulta suficiente para acreditar que en la vinculación que actuó la demandante, la realizó de manera libre y voluntaria, dado que es ella misma que plasma su firma justo bajo la leyenda que así lo establece.

De igual manera, dicho formato establece que la demandante ha sido asesorada sobre los aspectos más importantes del régimen de ahorro individual con solidaridad como son: la existencia de bonos pensionales, la destinación de los aportes que realizaría, entre otras, por lo que claramente es una evidencia más de que la demandante sí fue informada por parte de mi representada.

Tiene que tenerse en cuenta como ya se manifestó en los alegatos de conclusión que la demandante siempre ha mostrado su conformidad con la afiliación que efectuó con el régimen de ahorro individual con solidaridad, que la demandante no solo se mantuvo afiliada cumpliendo con sus obligaciones y beneficiándose de las ventajas de su afiliación, sino además nunca manifestó a través de cualquiera de los canales de comunicación previstos por parte de mi representada a efectos de que aclarara sus dudas inquietudes o reportara siquiera alguna situación o alguna inconformidad que presentara frente a su afiliación, y además la demandante solamente a una fecha cercana a esta fecha que solicita la declaratoria de ineficacia la nulidad de su afiliación invocando una supuesta ausencia del deber de información por parte de mi representada.

Frente a este asunto debe tenerse en cuenta que la demandante contó con diferentes canales de comunicación durante todos los años en que estuvo vinculada en éste régimen, sin nunca haber hecho uso de cualquiera de ellos.

Sobre ese sentido, es necesario advertir a los honorables Magistrados que el deber de información resulta ser de doble vía, por lo que no podía eximirse a la afiliada del deber que le asistía de concurrir suficientemente informada al acto de afiliación o adelantar cualquier actuación tendiente a efectos de establecer cuál sería su situación pensional durante todos los años que estuvo vinculada.

Adicionalmente, por el hecho de estar solicitando la aclaratoria de nulidad de su afiliación ya cuando se encuentra ad portas de consolidar su derecho pensional e inmersa en la prohibición del traslado, solamente permite evidenciar que ella actuó con total falta a los deberes que le asistían como consumidora financiera, sino además que su verdadera inconformidad no es con una supuesta ausencia del deber de información como ella lo manifestó en el escrito de la demanda, como si lo es con las diferencias de las mesadas pensionales que recibiría en ambos regímenes pensionales.

Tiene que tenerse en cuenta entonces que por esos son los hechos no podría eximirse la demandante del deber que le asistía simplemente con la manifestación



que en cabeza de la AFP existe una carga informativa, como ya se dijo, se cumplió para la época o con los parámetros que estaban vigentes para la época que se dio la vinculación de la actora sin que entonces pudiera aplicarse de manera retroactiva el cumplimiento de un deber de información que solo surgió gracias a los desarrollos normativos y jurisprudenciales del deber de información cuando mi representada se encontraba amparada en el principio de confianza legítima y seguridad jurídica, dando cabal cumplimiento a la normatividad vigente en el 2009.

Téngase en cuenta igualmente que con los actos se configuraron los llamados actos de relacionamiento que por un lado permiten presuponer que la afiliada conoce las características y condiciones del régimen al cual ella válidamente se encuentra vinculada y por el otro se constituye dichos actos de relacionamiento que son una manifestación adicional de la voluntad de la demandante de permanecer afiliada a este régimen ratificando su conformidad con el mismo y con las condiciones en que opera.

Tiene que tenerse en cuenta igualmente que para la época que se dio la vinculación era imposible para Porvenir entregar un monto certero de cuál sería la mesada pensional de la demandante si estuviese afiliada en el régimen de ahorro individual, puesto que es bien sabido dicho monto dependería de múltiples variables como son: las condiciones de mercado, la situación particular del afiliado, su composición familiar, la posibilidad de que realizara aportes voluntarios, entre otras.

Por lo que simplemente, dicho monto es susceptible de conocerse de cuando el afiliado radica la solicitud de reclamación respectiva y para esa época esto no se había hecho, por tanto, al faltarle tantos años de vida laboral a la demandante resulta imposible entregarle una proyección pensional, además, que para esa época no estaba en vigencia la obligación de hacerlo.

Por todo lo anterior, se evidencia que mi representada si dio cumplimiento al deber de información y que la demandante demostró total conformidad frente a las condiciones que le fueron ofertadas al momento mismo de su afiliación y, por tanto, no es posible declarar la ineficacia solicitada por la parte actora.

Además, no puede de suyo establecerse las consecuencias que se le rogaron a dicha declaratoria como lo son la devolución de los aportes y los rendimientos de la cuenta de la demandante, como quiera que entenderse que la ineficacia de la afiliación nunca se dio, pues debe tenerse en cuenta que la demandante nunca habría efectuado unos aportes dirigidos a su cuenta de ahorro individual, estos aportes jamás hubieran sido administrados por parte de mi representada y, en consecuencia, no se habrían generado los llamados rendimientos, por lo que para ser jurídicamente técnicos, no habría lugar a retornar los conceptos que son inexistentes.

De igual forma, no procede ordenar la devolución de los gastos de administración, en primer lugar porque el acto de afiliación fue completamente válido, en segundo lugar, porque no es acorde a la condena con los Art. 1746 y 1747, en lo que respecta a las restituciones mutuas con un acto jurídico que es declarado nulo, en tal sentido no podría obligársele a mi representada a devolver aportes y rendimientos por un lado y a devolver por el otro lado sumas que invirtió para mantener e incrementarlos sobre los mismos gastos de administración.



Además, estos gastos no tuvieron la finalidad de financiar prestaciones económicas alguna a favor de la demandante y a cargo de mi representada y mucho menos hicieron parte de su patrimonio, incluso de considerarse que producto de la ineficacia declarada la demandante siempre estuvo vinculada en el régimen de prima media, pues debe tenerse en cuenta que en ese régimen se efectúan descuentos por gastos de administración, por lo que una condena es en este sentido, solamente supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante y a cargo o el detrimento del patrimonio económico de mi representada.

Ahora, tal y como se llamó la atención en los alegatos de conclusión resulta difusa la conveniencia de la demandante del traslado del régimen de la demanda, es decir, de su retorno al régimen de prima media, como quiera que su historia laboral consolidada que se aportó con el escrito de la contestación de demanda, ella acredita 1017 semanas de cotización y si se tiene en cuenta en el régimen de ahorro individual con solidaridad alcanzaría su mesada pensional cuando adquiriera los 1150 semanas de cotización, mientras que en el régimen de prima media lo haría cuando tuviera 1300 semanas, es claro que el requisito es más favorable el régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que ella alcanzaría su mesada pensional en un tiempo anticipado con respecto a la fecha o al tiempo de cotización que adquiriría para hacerlo en el régimen de prima media, por lo cual resulta incluso más conveniente para ella quedarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Frente a la prescripción, para finalizar, tiene que tenerse en cuenta que no se está debatiendo si existe derecho o no de la actora en pensionarse, como quiera que una vez ella reúna los requisitos dispuestos para el efecto se reconocería dicha prestación económica, sino que se está debatiendo si existe nulidad o ineficacia de la afiliación y de conformidad con los Art. 1750 del Código Civil, 151 del Código de Procesamiento del Trabajo y la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, esas pretensiones si resultan susceptibles del fenómeno de la prescriptivo, por lo tanto, actualmente se encontraban prescritas.

Por todo lo anterior, les solicito a los honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirvan absolver a mi representada de las condenas que le fueron impuestas en la Sentencia de precedencia, en particular de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado suscrito por la demandante, así como la orden de devolver aportes, rendimientos y gastos de administración de su cuenta de ahorro individual y revoquen en su integridad la presente providencia, así como declarar probadas las excepciones de mérito formuladas en la contestación 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

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.



Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 225

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Leny Luz Ochoa Vergara**, el 01 de diciembre de 2009 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 37 PDF 09ContestaDdaPorvenir); **ii)** que el 02 de febrero de 2022 radicó petición de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada por cuanto su afiliación al RAIS fue libre y voluntaria (fls. 23-32 PDF 02DemandaOrdinaria); **iii)** que el 02 de febrero de 2022 envió solicitud de nulidad de afiliación a Porvenir S.A. (fls. 33-40 PDF 02DemandaOrdinaria), negada por no ser jurídicamente viable (fls. 38-42 PDF 09ContestaDdaPorvenir).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las entidades 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 la señora **Leny Luz Ochoa Vergara**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, dado que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer actos de relacionamiento.



3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional y cumple con los requisitos para adquirir su prestación económica en el RAIS.
4. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
5. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza 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, la señora **Leny Luz Ochoa Vergara** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Porvenir S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada 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 de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada 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 de la 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 a la señora Leny Luz Ochoa, porque la afirmación de no haber recibido información

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



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 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 la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso 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 la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dicho fondo, 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 la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, 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.

Asimismo, respecto a la afirmación de Colpensiones en cuanto a que debe



negarse la nulidad por cuanto se trata de una pensionada, lo cierto es que la señora Leny Luz Ochoa no ostenta el estatus de pensionada, pese a que según el recurso de apelación cumple con los requisitos necesarios para obtener dicha prestación económica en el Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, esta no le ha sido otorgada y no milita en el expediente prueba de que ello haya sucedido, razón por la que actualmente continua como afiliada, calidad según la cual debe resolverse la nulidad de traslado.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, 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 de la demandante.

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.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante, como lo afirmó Porvenir 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 a la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LENY LUZ OCHOA VERGARA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00077 01



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 en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente.

Por otra parte, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la



jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencidas en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas 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 **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **LENY LUZ OCHOA VERGARA**, 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

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LENY LUZ OCHOA VERGARA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00077 01



rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima 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 de la demandante.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR 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

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

Código de verificación: **b6773304ea00f8695963f872abba1240b1160965e1e682dc420343a1fb313797**

Documento generado en 30/08/2022 09:55:01 PM

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