



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO |
| DEMANDANDO | COLPENSIONES PORVENIR S.A. |
| PROCEDENCIA | JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO | 76001 31 05 008 2020 00202 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA N° 022 DEL 5 DE MARZO DEL 2021 |
| 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. 264 del 14 de octubre 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2020 00202 01**.

AUTO No. 187

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
 PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



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 VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL identificada con CC No. 67045662 y T. P. 189.666 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Alicia del Carmen Caiza Rosero**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó al RAIS en marzo de 2001, dado que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A. quien la convenció de la afiliación y no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, incumpliendo su deber de asesoría y acompañamiento integral y transparente.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda indicando que se opone a la totalidad de las pretensiones, toda vez que no es procedente teniendo en cuenta que de los documentos aportados por la señora Alicia del Carmen no se infiere una nulidad o ineficacia de la afiliación, ni error o vicio del consentimiento. Además, manifestó que no es posible acceder a

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



lo pedido por cuanto la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto asesoró en debida forma a la señora Alicia del Carmen explicándole las características del sistema pensional y específicamente el RAIS; asimismo, mencionó que la administradora a través de periódicos de amplia circulación nacional publicó la posibilidad de traslado de régimen y la prohibición después de los 47 y 52 años, por tanto, no existe vicio o causal de nulidad que permita acceder a las pretensiones de la actora.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 264 del 14 de octubre del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Horizonte hoy Porvenir S.A. y, en consecuencia, declaró la devolución a Colpensiones de todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, gastos de administración debidamente indexados y rendimientos.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



Asimismo, declaró válidamente afiliada a la señora Alicia del Carmen Caiza a Colpensiones y 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:

- Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación teniendo en cuenta que no existen razones para nosotros considerar afiliado a quien válidamente se encuentra afiliado a otro fondo, es importante resaltar el tema de la previsión legal en medio de la cual se encuentra inmersa la demandante por el tema de su edad, lo que daría que no sea viable un traslado de régimen en la actualidad.

Por otro lado, se interpone el recurso frente a la obligación de recibir a la demandante en Colpensiones, toda vez que esto va a afectar directa o indirectamente la sostenibilidad financiera futura de la entidad, pues se le condenará al pago de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás y todo esto sin haber recibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral.

Es por eso por lo que respetuosamente le solicitamos al Honorable Tribunal para que revoque la sentencia que se acaba de proferir."

- Porvenir S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia 264, el cual voy a sustentar de la siguiente manera:

Señores Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali solicito se revoque la sentencia 264 proferida el día de hoy por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali y que, como consecuencia, se declaren probadas las excepciones de fondo que se propusieron con la contestación de la demanda, en la medida de que dentro del presente proceso si se demostró que mi representada cumplió con el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



deber de información que le asistía en el momento en que se realizó la afiliación primigenia, esto es el 20 de mayo de 2001.

Se reitera nuevamente que si bien el deber de información ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial y también normativos, para el año 2001 mi representada tenía la obligación únicamente de proporcionar una información clara, completa y suficiente a la demandante para que esta tomara la decisión que a su juicio le convenía más de conformidad con sus características personales y esta situación se surtió a través de una asesoría verbal que proporcionaron los asesores comerciales de Horizonte.

En este caso no solamente existió una persona sino dos si se observa el formulario de afiliación de mayo 2001, puntualmente se observa que la señora Adriana Castillo le proporcionó una asesoría a la señora Alicia del Carmen Caiza, en la cual explicó sobre las características del sistema general de pensiones y particularmente las características del RAIS.

Así fue que la demandante suscribió voluntariamente, sin ningún tipo de coacción el formulario de afiliación del 20 de mayo de 2001 expresando que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen al cual se estaba afiliando, sobre el régimen de transición, sobre la posibilidad que tenía de retractarse y ratificando que su decisión fue voluntaria y libre, esto se puede observar en las pruebas que conforman el expediente aportada por mi representada cuando se contestó la demanda, este es un documento al que consideramos se le debe dar un valor probatorio mayor, en la medida en que es un documento que no solamente era exigido para mi representada para que pudiese nacer a la vida jurídica la afiliación de la demandante, sino que también es una ratificación de la voluntad, es un documento que no se ha tachado de falso y, por tanto, goza de plena validez y que demuestra entonces no solamente que la demandante fue informada, sino también que su decisión fue completamente libre.

Además, dentro de este proceso estamos frente a una demandante que realizó múltiples traslados horizontales, esto es el que realizó desde Horizonte hacia Porvenir y luego de Porvenir hacia Horizonte, entidades que en aquel momento no eran la misma persona jurídica, por lo cual si se les puede dar el tratamiento de un traslado horizontal y que, además, en el año 2016 suscribió voluntariamente o abrió

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



una cuenta de aportes voluntarios, que es una característica que únicamente existe en el RAIS, por lo que no se entiende cómo puede pretender la demandante manifestar que no conoce cuales son las características del sistema al cual se encuentra afiliada.

Ahora, la diferencia en el valor de la mesada pensional en uno u otro régimen en nada comprueba la ausencia del deber de información por parte de mi representada en la medida en que si es cierto que dentro del RAIS se puede lograr una mesada pensional mayor o superior a la que se genera en el RPM, toda vez que a diferencia del RPM en el RAIS no hay un tope máximo en relación con cual puede ser el mayor valor de la mesada pensional como es el de 25 SMLMV en el RPM; además, se trata de un sistema que tiene dos regímenes totalmente excluyentes y tiene el cálculo de sus mesadas con base en variables distintas, por lo cual es apenas natural que el valor de la mesada pensional en uno u otro sea diferente.

Asimismo, teniendo en cuenta que el traslado primigenio de la demandante se dio hace 19 años no era posible en el año 2001, conocer o tener la certeza de cuales iban a ser los aportes de la demandante, sobre cuanto iba a cotizar, ni si iba a cotizar de manera periódica o si iba a tener periodos en los que no iba a realizar ningún tipo de cotización, ni cuál iba a ser la conformación de su grupo familiar al momento en que se solicita el reconocimiento de la prestación de vejez y si iba o no a realizar aportes voluntarios, entre otros.

Todos estos aspectos que podían permitirle a ella o tener o no una mejor mesada en uno u otro régimen y es por eso por lo que aquí se conecta la importancia y la diligencia que tienen que tener los afiliados a la hora de no solamente de elegir un fondo sino de mantenerse en el mismo, en la medida de que esta conveniencia es variable y por eso ellos tienen la posibilidad de trasladarse, potestad que además mi representada comunicó en el año 2003 a través de periódicos de amplia circulación nacional.

Por lo tanto, no se vio dentro del presente proceso tampoco como la señora Alicia del Carmen Caiza actuó de manera proactiva y diligente en relación con la conveniencia o no al régimen al cual estaba afiliada y, por lo tanto, no es posible que ahora venga después de 19 años a decir que no está conforme con su decisión si inclusive en el año 2012 se realizó dos traslados horizontales dentro del RAIS.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



Ahora, particularmente frente a la declaratoria de ineficacia que se reitera no debió haberse generado, en la medida en que si se cumplió con la carga de información que le asistía a Horizonte hoy Porvenir en el año 2001, deberá decirse que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma legal que permita inferir la ineficacia de una afiliación por una supuesta ausencia de la información en el momento en que se realiza una afiliación al sistema general de pensiones, toda vez que de la lectura del artículo 271 y 272 en concordancia con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 que fue citado dentro de la sentencia apelada no se puede inferir del artículo 271 particularmente una ineficacia de la afiliación por la supuesta ausencia de la información.

En primer lugar, porque ahí dentro de este artículo nada indica sobre cuál es el deber de información que tiene las AFP y se trata de un artículo que castiga una conducta positiva no omisiva de aquella persona natural o jurídica que atente contra la afiliación al sistema de salud o al sistema de pensiones de algún trabajador, pero nada dice sobre la información que tienen que proporcionar las AFP ni sobre la consecuencia frente a la ausencia de este incumplimiento, por lo tanto se trata de una hermenéutica que no solamente es equivocada sino que es eminentemente proteccionista y que no se desprende del tenor literal de este artículo, por lo que quedaría sin sustento legal la declaratoria de ineficacia de la afiliación y teniendo en cuenta que derivada de la declaratoria de ineficacia se entiende entonces que la demandante nunca perteneció al RAIS sino que siempre estuvo en el RPM, entonces sus aportes nunca le hubiesen generado ningún tipo de rendimiento porque nunca hubiesen ido a una cuenta de ahorro individual, nunca se hubieran gestionado por parte de mi representada y, por lo tanto, no le hubieran generado ni reportado ningún tipo de rendimiento o por lo menos no un rendimiento en la proporcionalidad que se genera en el RAIS que es un régimen eminentemente de capitalización a diferencia del RPM.

Por lo que la demandante nunca tendría los rendimientos que tiene el día de hoy si hubiese siempre permanecido en el RPM, infiriendo entonces que no habría lugar en principio al traslado de los mismos, pero en el supuesto de que la Sala que esté conociendo de este caso llegase a confirmar parcialmente la sentencia que se está apelando, debe decirse que dentro de este proceso se está condenando a mi representada también a devolver los gastos de administración, este dinero se utilizó

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



precisamente para generar estos rendimientos que ya se están ordenando ser trasladados, si mi representada no hubiera descontado el dinero de los gastos de administración nunca hubiese podido tener toda la infraestructura para poder generar las inversiones de capital que le reportarían a la demandante los rendimientos que hoy tiene y que se están ordenando ser trasladados.

Por lo que le solicito a la Sala reevaluar esta condena, así mismo como la indexación de esta en la medida en que si ya se están ordenando trasladar los rendimientos que son muy superiores a lo que se hubiera podido generar en el RPM, entonces son habría lugar al traslado de estos rendimientos indexados.

Por último, quisiera manifestar que durante todo el tiempo que mi representada ha administrado los recursos de la señora Alicia lo ha hecho de manera transparente, con suficiente prioridad a la luz de la buena fe objetiva que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico y que dentro del presente proceso no está en juego el derecho pensional que tiene la demandante sino las condiciones bajo las cuales ella va a acceder a este proceso, por lo cual la excepción de mérito de prescripción debió haber prosperado dentro del proceso de primera instancia y solicito entonces que prospere en segunda instancia.”

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitado se revoque la decisión de primera instancia por considerar que el traslado al RAIS de la demandante ya produjo sus efectos jurídicos y que a la señora Alicia Del Carmen Caiza Rosero le faltan menos de diez años para cumplir los requisitos para obtener derecho a la pensión de vejez, por lo que no cumple con los parámetros establecidos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



en la Ley 797 de 2003 para poder cambiar de régimen, máxime si se tiene en cuenta que tampoco es beneficiaria del Régimen de Transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Porvenir S.A. solicitó se revoque la sentencia apelada y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones incoadas y condenar en costas a la parte demandante alegando que la normatividad vigente para el momento del traslado, no se establecía el deber de información alegado en la demanda.

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. 022

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Alicia del Carmen Caiza Rosero**, el 20 de marzo de 2001 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir S.A. **ii)** que el 14 de febrero de 2012 se trasladó de Horizonte a Porvenir S.A. **iii)** que el 12 de septiembre de 2012 retornó de Porvenir S.A. a Horizonte S.A. **iv)** que el que el 05 de marzo de 2020 radicó ante Porvenir petición de nulidad de traslado, siendo negada el 20 de marzo de 2020 por no cumplir los requisitos jurisprudenciales **v)** que el 09 de marzo de 2020 solicitó a Colpensiones la declaratoria de nulidad del traslado, la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez

PROBLEMAS JURÍDICOS

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



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 la señora **Alicia del Carmen Caiza Rosero**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que si cumplió con el deber de información y, por tanto, el traslado fue libre y voluntario, además señaló que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer durante más de 19 años en el RAIS y por efectuar traslados horizontales.
3. 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 debidamente indexados.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



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, la señora **Alicia del Carmen Caiza Rosero**, 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.

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: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



Al respecto, **Horizonte hoy Porvenir S.A.** 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 a la señora Alicia del Carmen Caiza, como de manera errada lo afirmó Porvenir S.A., 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 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.

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 adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de más de 19 años de la demandante en el RAIS y por realizar traslados horizontales, 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.

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 hubieren 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, 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, 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.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, los que deberán ser devueltos debidamente indexados.

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

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



La devolución de la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por vicio ocasionado en el momento del nacimiento del negocio jurídico que fue la afiliación de la demandante, sin que con ello se compense la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la cual procede la indexación, con el objetivo de remediar la pérdida antes señalada.

La orden que se da a Colpensiones de recibir a la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega el 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, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** 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.

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 hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la señora **ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01



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 de la demandante.

SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PORVENIR 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 se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

**78e3cf32e828dc0e64ab65b964f5f74ba1ca63141616a66a586f77b928e5
d4d3**

Documento generado en 05/03/2021 10:10:59 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALICIA DEL CARMEN CAIZA ROSERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00202 01