



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 015 2019 00191 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 115 del 31 de mayo de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS 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. 208 del 10 de julio 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 015 2019 00191 01**.

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



AUTO No. 578

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 DANIELA VARELA BARRERA identificada con CC No. 1144082440 y T. P. 324.520 del C. S. de la J.

Así mismo, por la parte demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada CLAUDIA ANDREA CANO GONZALES identificada con CC No. 1143869669 y T. P. 338.180 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **José Ovidio Motato Saldarriaga**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos 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. 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 Colfondos S.A., quien lo convenció del traslado pues le manifestó que el ISS desaparecería y perdería sus aportes cotizados, además, que en el fondo privado podría pensionarse de manera anticipada y con una mesada superior que en el Régimen de Prima Media, generándole una falta expectativa, toda vez que en

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



realidad la AFP incumplió su obligación de proporcionarle una información completa y real acerca de las implicaciones de trasladarse al RAIS.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se ordene el traslado del demandante al RPM por considerar que el señor José Ovidio Motato no cuenta con los requisitos mínimos para realizar un traslado de régimen pensional, además manifestó que la afiliación al RAIS se presume válida toda vez que el demandante expresó su voluntad de diligenciar y firmar el formulario de afiliación y no ha demostrado que haya existido vicio en su consentimiento.

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

Colfondos S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, dado que la afiliación efectuada por el señor José Ovidio Motato se dio en atención al derecho a la libre elección del fondo de pensiones que administraría sus aportes; además, indicó que sus asesores proporcionaron al actor una asesoría integral y completa respecto de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen y sobre la rentabilidad que producirían sus aportes en el RAIS.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por cuanto no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a dicha declaración, pues el actor no demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide su afiliación voluntaria al RAIS, por tanto, es completamente válida; asimismo, manifestó que la administradora cumplió con la obligación de brindar información al señor José Ovidio en los términos y condiciones vigentes al momento del traslado de régimen.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 208 del 10 de julio del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad e ineficacia de la afiliación del demandante con Colfondos S.A y posteriormente con Horizonte y Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor José Ovidio Motato al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración debidamente indexados, frutos e intereses y, condenó a Colfondos S.A. a devolver los gastos de administración debidamente indexados durante el tiempo que administró los bienes del demandante.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



Finalmente, condenó en costas a Colpensiones en la suma de \$50.000, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. en la suma de \$500.000 a cada una.

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 contra la sentencia proferida por su despacho, dentro de mi recurso le solicito a los Honorables Magistrados se declaren probados tanto las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas y cada una de las condenas impuestas en contra de mi representada esto es según la decisión tomada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali.

Los motivos por los cuales solicito la revocatoria son que finalmente se declaró la ineficacia o nulidad del traslado del señor José Ovidio Motato por el supuesto incumplimiento del deber de información por parte de mi representada, se debe decir que finalmente mi representada cumplió con todos los requisitos vigentes al momento en que se realizó el traslado del señor José Ovidio en el año 1997 y solo aproximadamente más de 15 años después es que se genera la obligación para las AFP de informar por escrito los beneficios y condiciones de cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión, es decir, que la información suministrada de manera verbal por parte de los asesores debidamente contemplada en la ley 100 de 1993 no deja de ser una información clara, transparente y veraz.

De igual forma, la decisión se tomó de una manera consciente, libre, espontánea y sin ningún tipo de presión y, además, del suministro de la información de manera verbal, el demandante suscribió un formulario que cumple con todos los requisitos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

El demandante no logró probar en ningún momento la nulidad, nulidad relativa ni nulidad absoluta ni la ineficacia dentro de su escrito de demanda, que fue finalmente lo fallado, la nulidad y la ineficacia y, además, se demuestra según el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



hecho quinto de manera textual, este manifiesta que la pensión que se proyecta por un SMLMV es un monto que no cumple con sus expectativas, es decir, que finalmente, tomó la decisión de trasladarse al RPM por el no cumplimiento de una expectativa pensional y esto no es un incumplimiento por parte de mi representada, por cuanto como bien sabemos la pensión del RAIS varía por diferentes circunstancias como lo es el monto de pensión, los aportes voluntarios del demandante y diferentes circunstancias que pudiesen haber ocurrido.

Así mismo, pongo de presente que el demandante realizó actos de relacionamiento que demuestran su interés o su voluntad de permanecer en el RAIS, pues no solo estuvo en el fondo privado, sino que también estuvo en Colfondos, quien fue el que formalizó el traslado del señor José Ovidio Motato y finalmente demuestra su voluntad de pertenecer al régimen.

Es importante resaltar que el deber de información no solo está en cabeza de mi representada, sino que también este deber está en cabeza del demandante como consumidor financiero, ya que este debe informarse de las decisiones del consumo, por lo tanto, no podemos admitir como la ignorancia de la ley del demandante como excusa como lo dice el artículo 9 del Código Civil, siendo que la ley es de conocimiento público, igualmente la información se le suministró por medio de diarios de amplia circulación y la posibilidades que tenía de trasladarse al RPM con anterioridad.

Respecto a las sanciones al declararse la nulidad de traslado, consideramos que esta se encuentra prescrita, pues no estamos frente a un derecho pensional porque el demandante se puede pensionar en el RAIS, sino que estamos bajo la ineficacia o nulidad que define bajo cual régimen este derecho se ejercerá.

Respecto a la sentencia proferida por el juzgado nos damos cuenta que se declara la ineficacia o la nulidad del traslado, figura jurídica diferentes, teniendo en cuenta la consecuencia jurídica de la ineficacia y es que en ningún momento estuvo en el RAIS, siempre permaneció en el RPM, es decir que su dinero nunca pasó a una cuenta de ahorro individual, como ese dinero nunca estuvo en una cuenta de ahorro individual, en ningún momento se generaron los respectivos rendimientos, por lo tanto, siempre y cuando la consecuencia jurídica de la figura de la ineficacia no debió que mi representada devuelva estos rendimientos.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



Frente a los gastos de administración, teniendo en cuenta que igual la consecuencia jurídica de la ineficacia, nos damos cuenta que estos gastos de administración ya fueron utilizados por mi representada y fueron utilizados tanto es así que siempre cuando estuvo con mi representada desde el momento que inició su afiliación se cubrió las contingencias que pudiese ocurrir como la invalidez o la muerte.

Por lo anterior, lo solicitado de devolver los gastos de administración a mi representada y esos gastos de administración si se ordena devolverlos se generaría un detrimento al patrimonio de mi representa, pues como ya lo dije ya fueron utilizados y un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones.

Ya teniendo en cuenta la otra figura jurídica que es la nulidad consagrada en el artículo 1746 del Código Civil, los efectos de la declaratoria de la nulidad, finalmente son que la persona que haya hecho la inversión es quien debe sufrir las desmejoras, en este caso el afiliado es quien hizo la inversión, puesto que con el mismo dinero del afiliado es que se cubrieron los gastos de administración, siendo así, no es posible conforme a esta declaratoria de nulidad devolver las respectivas sumas mencionadas."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir teniendo en cuenta que no se otorgó el grado jurisdiccional de consulta por lo que el primer punto de la apelación consiste en solicitarle al Honorable Tribunal se sirva auscultar el presente expediente en el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que y alejándome de las consideraciones del despacho, si bien es cierto no hay una condena en costas directa en la sentencia, no se puede dejar de lado que recibir a la parte demandante en el RPM trae como consecuencia indirecta el pago del subsidio económico que entrega el Estado Colombiano a todas las personas que acceden a su derecho pensional conforme al RPM.

En consecuencia, de ello, pues indirectamente hay una condena económica que habilita el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por lo que le solicito al Honorable Tribunal aceptar estudiar el expediente en consulta a favor de la entidad que represento.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



En segundo punto, reiterar todo lo expuesto en mis alegatos de conclusión, en definitiva la jurisprudencia de la CSJ – Sala Laboral es equivocada, se aleja de los principios generales del derecho, no estudia en debida forma los postulados del Código Civil y maneja como si fuera un símil la nulidad y la ineficacia como cuando son dos figuras jurídicas completamente distintas, que tienen efectos completamente diferentes y prácticamente con postulados disímiles, lo transforma a un criterio laboral que no tiene ningún respaldo ni constitucional ni jurisprudencial, por lo cual evidentemente son de una línea jurisprudencial equivocada que no debe ser de recibo en la segunda instancia.

Por lo que solicito absolver a mi representada de todas y 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** expresó que existe una nulidad o ineficacia de la afiliación y traslado toda vez, que la administradora de pensiones no cumplió con su deber de información, pues no suministró información suficiente con respecto a las consecuencias del traslado e implicaciones en el futuro, así como las desventajas de perder una pensión liquidada por el RPM versus el RAIS en concordancia con el salario base de cotización. Es decir, que la administradora de pensiones violó los principios del consumidor financiero y la AFP consagrados en la Ley 1328 de 2003.

COLFONDOS S.A. solicitó se revoque la decisión de primera instancia para que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Manifestó

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



que: *“atendiendo la normatividad legal vigente para la época en que la demandante ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes pensionales existentes en Colombia, ha de resaltarse que no se exigía legalmente para ninguna Administradora de Fondos de Pensiones, el suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado, y tampoco se exigía dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional; pues el proceso de asesoría era básicamente verbal; sólo hasta el año 2014, con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, surgió la obligación para las administradoras de fondos de pensiones de poner a “disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”.*

PORVENIR S.A. también pidió la revocatoria del fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar absolver a Porvenir S.A de todas las pretensiones en su contra y condenar en costas a la parte demandante. Preciso que, si logró demostrar que cumplió con la obligación de dar información al señor José Ovidio Motato, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para el año 1997, es decir, atendiendo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, **COLPENSIONES** solicitó que *“se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del circuito de Cali, toda vez que, a la fecha el traslado efectuado al RAIS en 1994, con PORVENIR S.A., tiene plena validez, conforme al Artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la ley 100 de 1993. En ese orden de ideas y de conformidad con la norma en cita, el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, al igual que, fue manifestado por la Corte en Sentencia C-1024 de 2004, Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL”

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. 115

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **José Ovidio Motato Saldarriaga**, el 24 de septiembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.19) **ii)** que el 01 de julio de 1997 se trasladó de Colfondos S.A. a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.32) **iii)** que el 03 de diciembre de 2018 solicitó el traslado ante Porvenir S.A., siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.23-31) **iv)** que el 22 de enero de 2019 radicó petición de traslado a Colfondos S.A., la cual fue contestada de manera negativa por improcedente (fls.12-18)

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 **José Ovidio Motato Saldarriaga**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que el demandante fue debidamente informado.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento o 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 del demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
4. 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).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **José Ovidio Motato Saldarriaga**, 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 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo 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 el demandante como consumidor 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 del demandante en el RAIS o por haber efectuado traslados horizontales o actos de relacionamiento, 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 del demandante al RAIS, **Porvenir 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.

De igual manera, se ordena a **Colfondos 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 Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



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 del señor **JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA**, 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 y **COLFONDOS 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 **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Liquidense 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01



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
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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**d665b74ea85f98d76bfb51a93d33a9611cfed3c34790751ae01fb3dad50a9
82e**

Documento generado en 26/05/2021 04:54:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ OVIDIO MOTATO SALDARRIAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 00191 01