



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2018 00690 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 131 del 31 de mayo 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. 049 del 11 de febrero 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **GERMÁN TANGARIFE LOIAZA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2018 00690 01**.

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



AUTO No. 585

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 al abogado DIMER ALEXIS SALAZAR MANQUILLO identificado con CC No. 1061728177 y T. P. 252.522 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Germán Tangarife Loaiza**, 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 fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, pues nunca le hicieron una proyección ni comparación de lo que sería el valor de la mesada.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que la entidad no es la competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del RAIS, toda vez que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento en la decisión que tomó el señor Germán Tangarife. Además, señaló que el demandante presentó la petición de traslado fuera del término legal establecido y ratificó su deseo de seguir en Porvenir S.A. con el pasar del tiempo y al momento de suscribir el formulario de afiliación.

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

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor suscribió la solicitud de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión; asimismo, indicó que no es procedente el traslado de aportes y rendimientos a Colpensiones pues la afiliación fue válida y carece de fundamento fáctico y legal.

Como excepciones formuló la de prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de la obligación y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 049 del 11 de febrero del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



aceptar el regreso del señor Germán Tangarife al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, ni cargas adicionales.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor a Colpensiones, incluidas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos y cuotas de administración debidamente indexado.

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

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Porvenir S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"De forma respetuosa y conforme a instrucciones de mi mandante me permito interponer recurso de apelación en la sentencia a efectos en primer lugar que se revoque la ineficacia del traslado por cuanto acá no está en riesgo el derecho de la pensión del afiliado, sino que lo que pretende es un valor superior de su mesada, en tal sentido, el valor superior de la mesada si es susceptible de prescripción por cuanto si puede lograr la pensión en un régimen o en el otro y como no opera el error o la nulidad absoluta, sino que obedece a una nulidad relativa, por cuanto no atentó contra una norma imperativa, ni un objeto ilícito ni fue celebrado por alguien absolutamente incapaz el traslado y pues así fue saneado con el pasar del tiempo.

Además, que no ejerció la acción de retracto dentro de los 5 días siguientes, sino dentro de los más de 10 años siguientes a la afiliación. De todas maneras, de forma subsidiaria su señoría, si el HTS considera que efectivamente debe confirmar o debe ratificarse la ineficacia del traslado, de forma respetuosa solicito de forma

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



subsidiaria que se modifique el numeral tercero de la sentencia en el cual se condena a trasladar cuotas de administración.

En primer lugar, pues si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, no así las cuotas de administración porque se ordena trasladar cuotas de administración sin un límite de tiempo y durante toda su vinculación al RAIS, lo cual es superior a 20 años, en el tal sentido si debe aplicarse la prescripción, si bien no por el derecho de pensión si contra el traslado de cuotas de administración, tiene que tener un límite temporal y debe aplicar la prescripción conforme al artículo 151, 488 del CST.

Ahora bien, respecto de los gastos de administración, con los mismos se benefició el afiliado porque conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993 con este cobro de administración se contratan los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entonces no puede ordenar que se devuelvan la cuota de administración, cuando la misma se usó en favor del mismo afiliado.

Por otro lado, sea que se haya saneado o no, igual tendría gastos de administración y si se ordena devolver los gastos de administración, por cuanto la ineficacia involucra devolver todo a su lugar, pues no debería devolverse los rendimientos, por cuanto los mismos fueron gracias a la administración de Porvenir y si no hay gastos de administración, pues no debería haber rendimientos que devolver.”

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:

PORVENIR S.A. como alegatos, indicó que *“si en gracia de discusión si se llegara a la errada conclusión de que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del PROCESO: ORDINARIO*

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



consentimiento, es imperioso anotar al despacho que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 488 del Código Laboral, el 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la y Seguridad Social o el 1750 del Código de Civil, que reza en lo pertinente: "El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años" y en gracia de discusión la ley 791 de 2002 redujo la prescripciones veintenarias a diez (10) años y estableció el tiempo de la prescripción ordinaria en cinco (5) años".

Por su parte, **Colpensiones** señaló que para la fecha en que el demandante pretende el regreso al Régimen de Prima Media con prestación definida, cuenta con 62 años, es decir superó la edad mínima exigida legalmente para trasladarse de régimen pensional, razón por la cual no podría aceptarse el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones, en virtud del Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003.

Además, indicó que el demandante tampoco demostró en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual.

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. 131

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Germán Tangarife Loiza**, el 31 de octubre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.61) **ii)** que el 31 de julio de 2018 solicitó su traslado

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



ante Porvenir S.A., el cual fue negado por no encontrarse incluido en el régimen de transición (fl.78-79) **iii)** que el 03 de agosto de 2018 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, siendo negado por improcedente (fls.75-79)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Germán Tangarife Loaiza**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 2.** 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.
- 3.** Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
- 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

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

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

En el caso, el señor **Germán Tangarife Loiza**, 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

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: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Germán Tangarife Loaiza, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, como

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



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.

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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



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

Por tanto, avalar la posición de **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 recalcarse 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.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto 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 del señor **GERMÁN TANGARIFE LOAIZA**, tales como cotizaciones,

bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01



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.

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

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

Código de verificación:

cb5e970b989a61a1ccedc41e843756202a86c01675cc9cda487e161956ed645f

Documento generado en 26/05/2021 05:02:47 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN TANGARIFE LOAIZA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2018 00690 01