

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI****SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2019 00643 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 192 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020
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. 115 del 24 de junio 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2019 00643 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Carlos Enrique Velaides Ochoa**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



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 a Porvenir S.A. en enero de 1999, dado que fue abordado por un asesor quien no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones toda vez que el demandante no ha probado vicio de consentimiento al momento que decidió trasladarse de régimen pensional; como excepciones propuso la de 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 refiriendo que no se allegó prueba sumaria con la cual se demuestre la causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS y como excepciones formuló la de prescripción, la de 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 Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 115 del 24 de junio del 2020 en la que decidió:

"PRIMERO. DECLARAR *no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas.*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



SEGUNDO. DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor **CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA**, suscribió el día 20 de enero de 1999 desde el RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A.

TERCERO. CONDENAR a Porvenir S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el art. 1746 del Código Civil, los rendimientos que se hubieren causando y las cuotas de administración previstas en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993, este último debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.

CUARTO. CONDENAR a Colpensiones acepte el traslado del señor Carlos Enrique Velaides sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral tercero de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral del demandante dentro de los 2 meses siguientes.

QUINTO. CONDENAR en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones como parte vencida en juicio y en favor del demandante. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas.”

APELACIÓN:

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

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia No. 115 proferida por su despacho, en los numerales 1,2,3 y 5 conforme los siguientes argumentos:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



En primer lugar, mi representada si cumplió a cabalidad con el deber de información que le asistía con respecto de la afiliación que realizó el demandante el 1 de marzo de 1999 cumpliendo a cabalidad con las obligaciones que se exigían, específicamente en normatividad tal como la ley 100 de 1993, en todo caso, si nos vamos a remitir a normatividad anterior a la fecha de afiliación del demandante, entonces nos encontramos también con Decretos como el 3466 de 1982, donde solamente establecía la obligación de dar una información veraz y suficiente tal y como sucedió en el caso del demandante.

También tenemos el decreto 6663 de 1993, donde se establece para las AFP la obligación de ser transparente dentro de las operaciones que realicen y de suministrar a los futuros afiliados elementos claros y necesarios para que tomen una decisión informada tal y como sucedió con el demandante, porque de no ser así entonces qué motivos hubiere tenido él para afiliarse al RAIS.

En ese mismo orden de ideas, téngase en cuenta que ninguna de estas normatividades le exige a las AFP especialmente a Porvenir, proporcionar información en los mismos términos en los que ha sido laborada la jurisprudencia en la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por lo que exigir ese tipo de información en esos términos que han sido desarrollados con posterioridad a la afiliación del demandante, pues permitiría incurrir en un análisis anacrónico y lo que llevaría a un imposible a mi representada porque esas normas que han sido expedidas con posterioridad, primero, no tienen el carácter retroactivo y segundo, pues obligarían a un imposible a mi presentada porque al momento de la afiliación del demandante no estaban vigentes y simplemente se cumplía a cabalidad con el requisito primigenio que era la suscripción del formulario de afiliación acorde a los lineamientos que exigía la Superintendencia Bancaria para ese entonces, por ello es que incluso encontramos una leyenda impresa que es óbice de que efectivamente Porvenir cumplió con su deber de informar al demandante, donde se manifiesta que si se le dio conocimiento acerca de las características del régimen al cual se estaba afiliando, en todo caso, teniendo en cuenta las condiciones que él presentaba al momento de su afiliación, ningún régimen pensional le generaría una mayor expectativa o un mayor beneficio, por lo que mi representada lo que le manifestó en su determinado momento era que afiliarse al RAIS podría generarle unas mejores condiciones a la hora de obtener su pensión.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



No obstante, este tipo de condiciones claramente cambian dependiendo de los aportes que realizan los afiliados al RAIS durante toda su vinculación, su expectativa de vida, los beneficiarios que pueden llegar a incluir, entonces no es posible que hoy después de 20 años, el demandante a través de un actuar negligente relacionado con su futuro pensional pretenda que se declare la ineficacia de una afiliación que en su momento si cumplió a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos que le eran exigidos a las AFP.

Como si ello no fuera suficiente, adicional a que el demandante tomó la decisión libre y voluntaria, no es posible contrario a lo que ha manifestado el despacho en las consideraciones de su sentencia, debemos tener en cuenta que el demandante era legalmente capaz de obligarse, cumpliendo a cabalidad con los requisitos exigidos en el art. 1502 del Código Civil; entonces, tampoco es posible que se argumente que su decisión no fue libre y voluntaria.

Así mismo, quisiera manifestarle a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que Porvenir, no es un sujeto dominante en la relación como lo ha manifestado el despacho en sus consideraciones porque aquí simplemente estamos frente a una mera afiliación al sistema de seguridad social, aquí no estamos frente a la suscripción de un contrato, Porvenir no puede entrar a negociar las condiciones sobre las cuales va a brindar los aseguramientos de invalidez, vejez o muerte de sus afiliados porque los mismos se encuentran taxativamente reglados en la ley, ello simplemente lo que hace es la suscripción de un formulario de afiliación y qué pasa cuando estamos en una igualdad negocial como en ese caso, pues entonces a los demandantes también les asiste como incluso como consumidores financieros un deber de informarse de manera diligente y oportuna acerca del sistema general al cual se encuentran afiliados, entonces no toda la responsabilidad debe recaer en cabeza de mi representada y tampoco puede premiarse el actuar negligente por parte del demandante, quien solamente 20 años después pretende preocuparse por su futuro pensiones, y que además, lo que le incomoda ni siquiera es el acto de afiliación que realizó con Porvenir en 1999 sino que simplemente está inconforme con el valor aritmético que le puede ser calculado a través de una mesada pensional con mi representada Porvenir.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



En ese mismo orden de ideas, tendamos en cuenta y que esto no ha sido analizado por el despacho en las consideraciones de su sentencia es que estamos frente a dos regímenes pensionales totalmente diferentes que, si bien buscan asegurar los mismos riesgos, parten del cálculo de bases diferentes, mientras en el RAIS la mesada pensional yo la cálculo con lo que tengo ahorrado a lo largo de toda mi relación y vinculación con esa AFP, a través de mi expectativa de vida, a través de los beneficiarios que puede tener mi cuenta de ahorro individual, pues en el RPM se calcula a través del fondo común al cual cotiza el demandante durante toda su relación con este régimen.

Entonces, no es lógico que yo pretenda comparar las mesadas pensionales que se derivan de uno u otro régimen y tampoco se ajusta con los principios de sostenibilidad del sistema general de pensiones realizar traslados sin estudios técnicos especialmente de personas y afiliados que no cuentan con los requisitos para realizar dichos traslados, lo que se traduce en una descapitalización del sistema general de pensiones.

Así mismo, sin que esto signifique una manifestación en contra de los intereses de Porvenir, quiero manifestarle a los Honorables Magistrados que, en primer lugar, la juez de primera instancia cometió un error procesal toda vez que al ordenar a mi representada la devolución de sumas tales como las primas de reaseguros y los gastos de administración, porque si vamos a tener en cuenta las facultades ultra y extra petita que tiene la juez, pues no puede pasarse por alto que estas cuestiones debieron ser incluidas en el debate probatorio y tal y como es posible verificarlo a través del desarrollo de la audiencia, en primer lugar, ni siquiera estas sumas fueron solicitadas con la presentación de la demanda y mucho menos fueron incluidas en el debate probatorio, por lo cual fueron excluidas y no es posible entonces que se ordene a mi representada o se condene a la devolución de estos valores.

En todo caso, tampoco sería procedente la devolución de dichos valores si tenemos en cuenta las consecuencias de la declaratoria de ineficacia que tal y como lo ha manifestado la juez en sus consideraciones es retrotraer las cosas a su estado inicial y dejar sin efectos la afiliación que ha realizado el demandante, entonces que

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



se deriva de retrotraer las cosas al estado inicial, pues se debe entender que el demandante nunca estuvo afiliado con Porvenir.

En ese orden de ideas, entonces mi representada nunca administró los dineros que le fueron encomendados a través de sus aportes y tampoco le generó rendimientos financieros, entonces no tendría sentido la devolución de unas sumas que en principio nunca tuvieron que ser generadas a partir de la buena gestión que realizó la AFP Porvenir durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado y por si eso no fuera suficiente, entonces tengamos en cuenta que la señora juez lo que está haciendo es una mezcla incluso inapropiada del art. 1746 que genera efectos para la declaratoria de una nulidad más no para la declaratoria de una ineficacia como lo ha manifestado en su sentencia especialmente en el numeral 2.

Entonces, el 1746 me habla de unas restituciones mutuas, pero es para el caso de la nulidad no para el caso de la ineficacia que es lo que la juez ha decidido declarar en su sentencia; además de ello, tengamos en cuenta que a partir de la orden del despacho de primera instancia de devolver estas sumas pues estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones aún más cuando se exige, por ejemplo, que las cuotas de administración sean devueltas debidamente indexadas, cuando a través de los rendimientos financieros que Porvenir le había generado al demandante pues se ha garantizado la pérdida del valor adquisitivo del dinero en el tiempo, entonces por ejemplo, cuando el demandante está afiliado al RPM no tiene que sacar de sus aportes dineros destinados a una prima de seguros, que incluso ya han sido invertidos por parte de Porvenir pagándole a la respectiva aseguradora para garantizar los riesgos del demandante en caso de una pensión de invalidez o muerte, entonces no sería lógico que estas sumas que han sido debidamente invertidas y utilizadas para garantizar la buena gestión de los dineros que le han sido encomendados por el demandante pues sean ordenadas de ser devueltas a través de la sentencia proferida por el despacho de primera instancia.

Finalmente, señores Magistrados respecto de la prescripción que no ha sido declarada por el juzgado, debo manifestar que aquí lo que está en cuestión no es ni siquiera el derecho pensional del demandante porque el demandante válidamente

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



puede obtener una pensión de vejez con mi representada, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Porvenir en ningún momento le está negando la posibilidad de que obtenga una mesada pensional con nosotros, sino que lo que él pretende reclamar es una inconformidad con el acto de afiliación derivado de una inconformidad aritmética, pero ese acto de afiliación por ser un elemento accesorio al derecho pensional si es susceptible de la prescripción y, entonces, en principio debería aplicarse la normatividad establecida en el código procesal y en el código sustantivo del trabajo en sus art. 488 y 151, porque entonces tratarse de una ineficacia no significa que estemos en presencia de un derecho pensional y que entonces la acción que está reclamando el demandante que en este caso es la afiliación.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo que ha manifestado la Superintendencia Financiera en un concepto emitido el 15 de enero de este año, pues no sería procedente la devolución de las sumas que han sido ordenadas por el juzgado.

Por tanto, solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que revoque la sentencia proferida por este despacho, que se absuelva a mi representada Porvenir 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:

COLPENSIONES

Presentó alegatos de conclusión que en caso de que sea confirmada la sentencia y la AFP sea condenado. Solicitó que esta realice la devolución de todos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



los aportes de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, con el respectivo archivo y detalle de los aportes realizados por el demandante en la vigencia de su afiliación en el RAIS.

DEMANDANTE

Presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación del fallo favorable proferido en Primera Instancia por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali y se declare la ineficacia deprecada por la omisión de información en que incurrió la parte Demandada PORVENIR S.A., y que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida representado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

PORVENIR S.A

Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, el 24 de junio del 2020 y en su lugar absolver a PORVENIR S.A, de todas pretensiones incoadas y condenar en costas a la parte demandante. Manifestó que PORVENIR S.A no vulneró derecho en cabeza del demandante por no suministrar información pues al momento de la afiliación del demandante, esto es, el 01 de marzo de 1999, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba a las AFP y además de ello, no existía disposición alguna respecto de la información que debían otorgar las AFP a los futuros afiliados.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



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.192

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Carlos Enrique Velaides Ochoa**, el 01 de marzo de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.50) **ii)** que el 06 de agosto de 2019, solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado (fl.26), la cual fue negada por tener menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse (fls.27)

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 **Carlos Enrique Velaides Ochoa**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que el demandante tenía la carga de la prueba de acreditar que no se cumplió el deber de información al momento del traslado, además señaló que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer durante más de 20 años en el RAIS.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



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 y si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema de seguridad social con el retorno al RPM del demandante.
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).

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



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 **Carlos Enrique Velaides Ochoa**, 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.

Al respecto, **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 al señor Carlos Enrique Velaides Ochoa, 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 mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de más de 20 años del demandante en el RAIS, 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

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



voluntad realmente libre.

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.

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 hubieren 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 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento ilícito para la demandante o Colpensiones, porque tal orden se da

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Así mismo, 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, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, 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 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



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.** 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 hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor **CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA**, 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 rendimientos que se hubieren causado; también deberán 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01



SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PORVENIR S.A.** Liquídense 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

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:

9645f9e21cd70c54972de1227df6f2721cb6e210a9b06505cf1eda7035ceb820

Documento generado en 30/11/2020 10:29:56 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE VELAIDES OCHOA

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2019 00643 01