



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RUBÉN OLARTE REYES
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017 2019 00251 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 064 DEL 9 DE ABRIL 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. 78 del 17 de julio 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RUBÉN OLARTE REYES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 017 2019 00251 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



El señor **Rubén Olarte Reyes**, 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, puesto que le indicó que en el RAIS tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el ISS; sin embargo, en el proceso de afiliación el asesor no le explicó de manera completa las condiciones del traslado, ni le realizó una proyección pensional para lograr identificar las ventajas, desventajas e implicaciones de vincularse en el RAIS, ni le manifestó la posibilidad de retractarse o de retornar al RPM antes de que le faltaran diez años para cumplir la edad para obtener su pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que el señor Rubén Olarte no logró demostrar que se haya originado un vicio del consentimiento al momento del traslado del RPM al RAIS y, por tanto, el negocio jurídico goza de plena validez.

Como excepciones propuso la de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado y la innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el traslado efectuado por el actor fue producto de una decisión espontánea y voluntaria, libre de presiones o engaños, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico, además, indicó que siempre le garantizó el derecho de retracto al señor Rubén Olarte, cumpliendo con el deber de asesorarlo de manera completa e íntegra.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 78 del 17 de julio 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 aceptar el regreso del señor Rubén Olarte Reyes al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a transferir el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración con cargo a su propio presupuesto, por todo el tiempo que permaneció afiliados el actor al RAIS.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



"Interpongo recurso de apelación en contra de las dos sentencias proferidas hoy en audiencia concentrada, tanto en el 2019-251 demandante Rubén Olarte Reyes como en el 2019-393 demandante María Cristina Muñoz.

No se comparte lo decidido por el juzgado cuando se declara la ineficacia del traslado en los dos procesos, toda vez que sí se logró cumplir con un documento que en la misma fijación del litigio y en la declaración de pruebas no fueron tachados de falsos ni desconocidos, en los cuales está impresa y está plasmada el consentimiento.

Ahora, en el caso del señor Rubén es importante resaltar la ratificación de la voluntad del demandante de conservarse en el RAIS, toda vez que su primera afiliación fue en el Régimen de Porvenir y luego ratifica esta situación al volverse a afiliarse en el 2013 en Porvenir, pese a que en el 99 había manifestado su inconformidad con este fondo, situación que el despacho no observó, ni siquiera analizó dentro de la sentencia.

Ahora, en cuento a las condenas de gastos de administración es importante resaltar que hay un absoluto desconocimiento del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, pues es evidente que no se conoce la diferencia entre ineficacia y nulidad, toda vez que a una ineficacia se le está dando una consecuencia de la nulidad, en ese sentido pues también se le está dando una aplicación parcializada a una norma que es absolutamente clara y nótese que el artículo 1746 cuando habla de restituciones mutuas es absolutamente clara que las restituciones son mutuas, no son unilaterales, por tanto, los demandante se fungieron de estos intereses, pues tendrá su responsabilidad de perderlos.

En ese orden de ideas, la CSJ en su Sala de Casación Civil ha establecido que la parte que se aproveche por los frutos civiles de un negocio jurídico que fue declarado nulo, tendrá que restituir, no dice bajo ninguna circunstancia "la parte vencida en juicio", no se entiende aquí porque las restituciones mutuas se están convirtiendo en restituciones unilaterales generando un nuevo ordenamiento jurídico y una nueva teoría del negocio jurídico y si se creó la ficción jurídica con la ineficacia de que siempre estuvo en el RPM, pues este no genera bajo ninguna circunstancia ningún rendimiento financiero, está propendiendo las dos sentencias judiciales, dentro de los dos procesos, un enriquecimiento sin causa, pues está permitiendo

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



que el demandante se aproveche de unos intereses y unos frutos financieros de los cuales se van a ver reflejados en sus semanas en su historia laboral, sin que exista un fundamento legal para ello, toda vez que el acto jurídico en el cual se fundamentaban estos ingresos financieros, pues ya no existen en ordenes de las consecuencias jurídicas que establece.

Si lo que se tiene que dar es la ineficacia de pleno derecho, ya lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-345, una jurisprudencia de carácter constitucional establece que se tienen que dar las consecuencias de la norma especial para la ineficacia de pleno derecho, en este caso son el artículo 271, lo cual establece cuáles son las consecuencias y es dejar sin validez el traslado y poderse volver a afiliar al régimen que perteneció.

En ese orden de ideas, el traslado se tiene que dar bajo las reglas del artículo 113 de la ley 100 de 1993, la cual nada habla de gastos de administración.

Ahora, sobre la excepción de prescripción, es importante resaltar que, de continuar esta errada condena sobre los gastos de administración, los mismos son emolumentos económicos y en los términos del artículo 20 de la ley 100 y en los términos de la jurisprudencia de la CSJ en su Sala de Casación Laboral, los mismo si son susceptibles de prescripción, por tanto, el despacho debió declarar la prescripción sobre estos valores económicos dando cumplimiento a la jurisprudencia que es el único fundamento que se usa dentro de esta sentencia.

Así las cosas, solicito a los Honorables Magistrados del TSC se sirvan revocar en su totalidad las dos sentencias proferidas por el despacho."

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:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Indicó que el fallador de primera instancia no le asiste la razón, por cuanto no se logró acreditar la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguno de los causales previstos en el artículo 1741 del Código Civil, es decir, que el acto jurídico de vinculación de Porvenir S.A con la demandante es eficaz.

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. 064

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Rubén Olarte Reyes**, el 11 de junio de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.93) **ii)** que el 14 de marzo de 2000, el demandante se trasladó de Porvenir S.A. a Horizonte (fl.94) **iii)** que el 15 de abril de 2003 se trasladó de Porvenir S.A. (fl. 98) **iv)** que el 24 de enero de 2019, el señor Rubén Olarte Reyes solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, siendo esta negada por improcedente (fls.10-12)

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Rubén Olarte Reyes**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, sin vicios en el consentimiento.

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 y ejercer traslados horizontales.
2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante no era beneficiario de régimen de transición al momento del traslado.
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 el 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).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 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 **Rubén Olarte Reyes**, 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



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.

De allí que, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Rubén Olarte Reyes, 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 y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



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 **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para el demandante, 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 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ 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 de la 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.** 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01



de la afiliación del señor **RUBÉN OLARTE REYES**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Liquídense 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: RUBÉN OLARTE REYES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 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:

**c5860942991aaecb8c43e6faf1b97235b0c007f10782229ff0fcd0b143529
b7b**

Documento generado en 09/04/2021 09:28:40 AM

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RUBÉN OLARTE REYES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2019 00251 01