



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 004 2021 00136 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 174 DEL 29 DE JULIO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN 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. 040 del 14 de febrero 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 004 2021 00136 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



La señora **Nur Faddy Martínez Zuluaga**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, 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 abordada por un asesor de Protección S.A., quien la 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, además que el ISS se encontraba en riesgo e insostenibilidad financiera, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales y asaltándola en su buena fe.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que de los documentos aportados con la demanda, la señora Nur Faddy Martínez no logró demostrar que se originó un vicio del consentimiento al momento de la afiliación, además, señaló que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la ley para efectuar el traslado, como quiera que la vinculación se efectuó de manera libre y voluntaria y pese a que contó con el tiempo para retornar al RPM no lo hizo.

Como excepciones propuso la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto afirmó que cumplió con la obligación de informar a la señora Nur Faddya Martínez Zulauga en los términos y condiciones en que estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional. Además, señaló que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional, razón por la que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar a la señora Nur Faddya la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que la demandante no puede pretender que luego de quedar inmersa en la prohibición de retornar a Colpensiones, aducir que la administradora incurrió en un vicio en el consentimiento.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A., actos inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 040 del 14 de febrero del 2022 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Protección S.A y con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Nur Faddya Martínez Zuluaga al régimen de prima media con prestación definida junto con la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta individual, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.

Igualmente, ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliada la demandante a la administradora.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Protección en cuantía de \$1.000.000 y a Colpensiones en la suma de \$500.000

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación a las sentencias que se acaban de emitir, recurso que sustento de la siguiente manera:

Si bien es cierto, los demandantes alegaron vicios del consentimiento para que se declarara la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual solidaridad, lo cierto es que sus afirmaciones quedaron en simples afirmaciones, carentes de todo sustento legal, por lo cual las pretensiones de la demanda tenían que haber sido despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, siguiendo la lectura del artículo 1508 del Código Civil, los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

Como mencionamos, no se puede demostrar por ningún medio de prueba los supuestos vicios que adujeron en su demanda como sustento de sus pretensiones, porque sencillamente Porvenir S.A. jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda, así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de mi representada, entre ellos la solicitud de afiliación de los demandantes a Porvenir S.A. que evidencia que la AFP si suministró toda la información necesaria para que voluntariamente decidiera trasladarse.

Además, la parte actora dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho de retracto de su afiliación al fondo de pensiones administrado por Porvenir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 y tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, oportunidad de la cual fueron advertidos los afiliados del sistema general de pensiones.

Las normas que se promulgaron sobre la viabilidad de traslado de régimen pensional para aquella época no les imponían a los fondos privados la obligación de brindar asesorías necesarias en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



la pensión, situación que evidentemente no aplica en éste caso, ya que solo se vino a dar a partir de la expedición de la ley 1748 del año 2014, Decreto 2071 del 2015.

Somos insistentes en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener como en este caso la ineficacia del sistema pensional con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

No obstante, solicitamos se declare probada las excepciones propuestas teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original, razones por las cuales los rendimientos que se hayan generado por parte de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le está imponiendo a Porvenir, teniendo en cuenta que esto siempre estuvo ajustado a la ley y la constitución.

Finalmente, solicitamos se revoque la sentencia en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos mencionados, su señoría en los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación para ambas sentencias.”

-Colpensiones

"Me permito presentar recurso de apelación de manera conjunta para los procesos 2021-136 y 2021-118, recurso que sustento en los siguientes términos:

Debe tenerse en cuenta que, sobre la afiliación al sistema general de pensiones, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció en su literal B, que la selección de cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntario por parte del afiliado, que para tal efecto manifiesta por escrito su elección al momento de la afiliación o traslado, como en efecto lo han hecho los demandantes en ambos procesos.

A su turno en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, consagra lo referente al diligenciamiento de la selección y vinculación al régimen, indicando también que esto es de manera libre y voluntaria por parte del afiliado, de tal modo que con estas normas citadas anteriormente y la voluntad expresada tanto en el formulario de afiliación, evidencia que los hoy aquí demandantes hicieron su afiliación al RAIS y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



ésta cumplió con las exigencias legales para tales fines y en tanto tiempo que han permanecido en el RAIS han realizado traslados horizontales que convalidan la validez de su vinculación a dicho régimen, no pueden pretender ahora los demandantes alegar una falta de información, es un hecho que aceptaron la afiliación y decidieron brindar una serie de información personal a los asesores de RAIS.

Ahora bien, conforme a las reglas de la experiencia y postulados de la sana crítica los demandantes han actuado de manera libre, autónoma e informada, de modo que no se puede configurar ninguno de los vicios del consentimiento previstos por el Código Civil en el artículo 1503.

Otro punto a tener en cuenta es que los demandantes sí no tenían certeza del monto de su mesada pensional, de toda la información que recibieron al momento de realizar sus traslados dentro del RAIS, de hacer el traslado del régimen de prima media al RAIS, sino tenían clara la información no hicieron uso de otros mecanismos como son: derecho de petición, solicitudes de información para tener al menos una información respecto de su situación pensional.

Adicional a ello, dentro del proceso 2021-118 debe tenerse en cuenta que el demandante no es un afiliado lego, que es una persona totalmente capacitada, que es de profesión abogado así quedó demostrado por el interrogatorio de parte, que es especialista en derecho comercial, lo cual permite concluir que puede tener cierto conocimiento respecto al tema que hoy aquí se trata.

También debe tenerse en cuenta que el demandante señor Harold Muñoz Guzmán en el proceso 2021-118, indicó que se puede extraer del interrogatorio que él indica que no había realizado estos trámites legales "porque uno se ocupa en el trabajo" y que fue un descuido, entonces no puede atribuirle a mi representada la responsabilidad de una decisión que es solo propia de él.

Finalmente, solicito entonces al superior se revoquen las condenas impuestas a Colpensiones, se tenga en cuenta que Colpensiones es una entidad que ha actuado de buena fe, que no tuvo injerencia alguna de las decisiones que han tomado los demandantes respecto a su situación pensional.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



Subsidiario a lo anterior, si el Honorable Tribunal Superior de Cali sala laboral llegara a confirmar las sentencias recurridas para ambos procesos, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral que se traslade no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual, sino todos los recursos con sus respectivos rendimientos que haya generado la filiación, pero también se indique como el fondo privado debe devolver estos recursos a mi representada y en cuanto tiempo."

-Protección S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación conjunto, en ambos procesos en el 2021-136, numerales 4 y 6 de la sentencia y en el proceso 2021-118 en el numeral 3 y 5, conforme a los siguientes argumentos:

Primero, referente a la comisión de administración o gastos de administración, hago referencia afirmando que de cada aporte el 16% del IBC que se realiza al sistema general de pensiones, la AFP descontó un 3% para cubrir estos gastos y estos se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, que fue modificado por la ley 797 de 2003.

Así bien, no es procedente que se ordene esta devolución, toda vez que se trate de comisión ya causada ante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual y que lo anterior se concluye de conformidad con lo que establece el artículo 1747 del Código Civil que habla de la declaratoria de nulidad en cuanto la nulidad pronunciada de Sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado que se hallarían si no hubieran existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En este orden de ideas, si la consecuencia de ineficacia o nulidad de la filiación es que las cosas vuelvan al estado anterior se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, Protección nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, lo anterior con fundamento en la Sentencia Hito de radicado 31989 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas.

Ahora bien, frente a las sumas adicionales que el despacho condena a la AFP, se tiene que afirmar que también se encuentran consagrados en el artículo 20 de la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



Ley 100 de 1993 y a través del Decreto 876 y 1161 del 94 y el capítulo 2 numeral 3.2 de la circular externo-básica jurídica 007 de 1996 emitido por la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, frente a estos seguros previsionales o sumas adicionales, cabe resaltar que no ocurrió ningún siniestro o ninguna fecha de reestructuración que determine una pensión de invalidez, ni tampoco la muerte del afiliado como puede verse a partir del plenario, por lo tanto, bajo la teoría de los seguros no se cumplió con el hecho generador para que se dé fin a estas sumas o seguros previsionales y que devolver estas comisiones sería ir en contra de esta teoría, toda vez que el seguro está como su nombre lo indica a favor de un tercero de buena fe que es externo a Protección S.A.”

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

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 174

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Nur Faddya Martínez Zuluaga**, el 01 de noviembre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.78 PDF 05ContestaciónDemandaPorvenir) **ii)** que el 01 de noviembre de 2001 se vinculó con Porvenir S.A. (fl.135 PDF 05ContestaciónDemandaPorvenir) **iii)** que el 22 de febrero de 2021 radicó petición de retorno en Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls.29-34 PDF 02PoderDemandaAnexos) **iv)** que el 22 de febrero de 2021 solicitó la nulidad en Protección S.A. (fls. 47-49 PDF 02PoderDemandaAnexos) **v)** que el 22 de febrero de 2021 elevó petición de nulidad ante Porvenir S.A. (fls. 50-52 PDF 02PoderDemandaAnexos), negada por improcedente (fls. 126-129 PDF 05ContestaciónDemandaPorvenir)

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 la señora **Nur Faddya Martínez Zuluaga**, habida cuenta que en los recursos de apelación se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada, por lo que no existieron vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
3. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas adicionales, seguros previsionales y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.
4. Si la demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
6. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



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

En el caso, la señora **Nur Faddya Martínez Zuluaga**, 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 Protección S.A., AFP a la que se efectuó el traslado inicial 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.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el 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.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada 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 de la 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 a la señora Nur Faddya Martínez, 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 la demandante en el RAIS y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



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 las sumas adicionales de la aseguradora, seguros previsionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A.** a devolver a Colpensiones los gastos de administración debidamente indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues la señora Nur Faddya no está en el deber de compensar los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



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 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.

Por otra parte, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Porvenir S.A., esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Porvenir S.A., funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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., Protección S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



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 de la señora **NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA**, 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 de la demandante y **PROTECCIÓN 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 de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** Líquidense 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>.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01



En constancia se firma.

Los Magistrados,

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

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: NUR FADDYA MARTÍNEZ ZULUAGA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 004 2021 00136 01

Código de verificación: **2e53564015453ff4aef9daa10ac80e273f547d9c1ab419794a4b06e75ec61c35**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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