



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ALBA PATRICIA RIVERA URIBE
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 2020 00479 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 225 DEL 30 DE JULIO DEL 2021
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. 51 del 09 de marzo 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ALBA PATRICIA RIVERA URIBE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2020 00479 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



La señora **Alba Patricia Rivera Uribe**, 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, se ordene su retorno a Colpensiones, ordene a Porvenir S.A. trasladar todos los aportes de su cuenta de ahorro individual 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 Colmena hoy Protección S.A., sin embargo, la administradora no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además no le informó de manera clara y por escrito acerca del capital que debía tener en el fondo para gozar de una pensión digna y acorde con sus ingresos, ni le proporcionó un comparativo de su mesada pensional en ambos regímenes, omitiendo el deber del buen consejo e induciéndola en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por cuanto la señora Alba Patricia Rivera se trasladó al RAIS de forma libre y voluntaria y no demostró causal de nulidad o vicio en el consentimiento. Además, no es procedente dado que dicho traslado no puede realizarse en cualquier tiempo, debiendo atenerse a lo establecido en los artículos 2 de la ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



Protección S.A. contestó la demanda oponiéndose a la declaratoria de nulidad del traslado, como quiera que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar la información pertinente a la señora Alba Patricia Rivera para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del régimen más conveniente con sus intereses. También manifestó que la demandante no puede pretender que después de 25 años de su traslado, endilgarle responsabilidad a la entidad de una decisión propia y autónoma.

Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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 devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, compensación y la innominada o genérica.

A través de **auto interlocutorio No. 315 del 01 de marzo de 2021** el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali tuvo por no contestada la demanda por parte de **Porvenir S.A.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 51 del 09 de marzo del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS efectuado ante Protección S.A., en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. a devolver todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, sumas recibidas por concepto de rendimientos y gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio.

De igual manera, ordenó a Protección S.A. devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que la señora Rivera estuvo afiliada a dicha AFP con cargo a su propio patrimonio, toda vez que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en cuantía de 1.000.000

APELACIÓN:

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

-Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación solicitando al HTS de Cali proceda a revocar el numeral 2 en los que respecta a la condena de devolución de gastos de administración de la sentencia No. 51 proferida por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali, por las siguientes razones:

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 y que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorio administrado por Protección, mi representada administró los dineros que la misma depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, por lo que no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

En ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Protección debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Sin embargo, el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base en esto, debe entenderse que aunque se declare una nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso, el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentable el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas, que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad de derecho privado, mediante la restitución completa de las prestaciones producto de lo recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos a la AFP y esta debe devolver la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado tampoco debieron haber existido rendimientos."

-Porvenir S.A.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho, solicitando a los Honorables Magistrados del TSC revoquen el numeral 2 de la misma, atendiendo al hecho de que conforme se manifestó inicialmente, mi representada si cumplió con el deber de información que le asistía respecto de la afiliación realizada por parte de la demandante y conforme a la normatividad legal vigente que regía a las AFP para el año 1999.

Teniendo en cuenta además que el formulario de afiliación que suscribió la actora cumplía a cabalidad con los requerimientos establecidos por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera y en virtud de lo anterior se constituye como una prueba fehaciente, no solo de la voluntad de la demandante de permanecer afiliada al régimen, sino también de la información que le fue proporcionada y de las condiciones que le fueron planteadas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el Decreto 3466 de 1982, el Decreto 663 de 1993, la ley 100 de 1993 y si se quiere el Decreto 656 de 1994, no es posible predicar en cabeza de mi representada la obligación de haber proporcionado una información en unos términos y en unos lineamientos diferentes a los que eran requeridos para tal momento, toda vez que eso implicaría obligarla a cumplir un imposible, máxime cuando los requerimientos adicionales que surgen en cabeza de las AFP se dan a partir de la expedición de normas tales como el Decreto 2555 del 2010, el Decreto 2071 del 2015, la ley 1748 de 2015, normas que se reitera no tienen el carácter de retroactivas y en esa medida no le son aplicables a Porvenir para el momento en que la demandante realizó las dos afiliaciones, la primera en el año de 1999 y la segunda con Porvenir S.A. en el año 2009.

Así las cosas, y derivado de la declaratoria de ineficacia de la afiliación debe tenerse en cuenta que estamos frente a la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, lo cual permite extraer el hecho de que la demandante también le asistían unas obligaciones y deberes y contrario a lo que manifiesta la señora juez en sus consideraciones, aquí no podemos encontrar una parte fuerte y una parte débil de la relación, toda vez que no se trata de la suscripción de un contrato.

Así las cosas, la demandante tenía también el deber de informarse de manera diligente y oportuna acerca de las implicaciones de la toma de su decisión, no obstante, actuó de manera negligente respecto de lo que sería su futuro pensional y solamente cuando estaba inmersa en la prohibición de traslado entre regímenes fue que solicitó su retorno al RPM, no argumentando una supuesta falta al deber de información, sino que claramente argumentando la inconformidad aritmética con el valor de la mesada pensional que le puede haber calcula en el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



RAIS, diferencia que claramente escapa de la órbita de responsabilidad de Porvenir, toda vez que la demandante, quien con sus cotizaciones, con su expectativa de vida e incluso sus posibles beneficiarios tienen la facultad de determinar cuál va a ser el valor que le puede ser reconocido en este régimen.

Así las cosas, y entendiendo las consecuencias jurídicas derivadas de la declaratoria de ineficacia, no sería procedente que se ordene a mi representada la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, en primer lugar, porque estas sumas fueron descontadas conforme a lo autoriza el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y fueron utilizados para generar unos rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que implicaría que devolver estos rubros a Colpensiones, dicha entidad estaría recibiendo un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Porvenir S.A.

Asimismo, tampoco es dable que se ordene que estas sumas deban ser devueltas de manera indexada, máxime si traemos a colación una sentencia del Tribunal de Cali en su Sala Laboral, la No. 80 del 4 de septiembre de 2020 con MP. Carlos Alberto Oliver Galé, donde la demandante es la señora Diana Cecilia Olave Ocampo con radicación 2018-593, en la cual se manifiesta que no hay lugar para la devolución de gastos de administración indexados, toda vez que como se ordena al mismo tiempo la devolución de los rendimientos financieros, esto implicaría un pago doble hacía Colpensiones.

Finalmente, la acción que reclama la demandante, es decir, los actos de afiliación del año 2009 y 1999, se encuentran claramente prescritos conforme lo establece el artículo 151 del CPT y 488 del CST, toda vez que lo que se reclama son los actos de afiliación suscritos por parte de la actora con mi representada y no está en discusión el derecho pensional que le pueda asistir a la misma, quien previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, podría acceder a una mesada en el RAIS, eso no está siendo desconocido por parte de esta defensa.

No obstante, entender un término de prescripción diferente o incluso concluir que la acción que se reclama no es susceptible de prescribir, implica una vulneración al principio de seguridad jurídica que le asiste a Porvenir

Por tanto, solicito de manera reiterada a los Honorables Magistrados del TSC revocar el numeral 2 de la sentencia proferida en primera instancia."

- Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



"Presento recurso de apelación en contra de la sentencia No. 51 proferida por su despacho, para lo cual manifiesto que la señora Alba Patricia Rivera Uribe cuenta a la fecha con más de 47 años, asimismo, que para la época de traslado al RAIS registrada en Colpensiones, ella estaba en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de mi representada.

A la fecha la afiliación efectuada al RAIS tiene plena validez, respecto de la nulidad o ineficacia de traslado alegado por la interesada, esta no procede en el sentido de que según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual claramente dice, los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de prefieran, una vez efectuada la selección inicial estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial, después de 1 año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derechos a la pensión de vejez, lo cual indica que para la fecha de solicitud de traslado, mi representada estaba en la obligación de acceder a este, por el contrario de haberse negado a aceptar que la demandante se trasladara habría incurrido en una violación al derecho a la libre elección que a ella le asistía en su debido momento.

En ese sentido, es preciso señalar habida cuenta que la demandante ya ésta próxima a adquirir su derecho a la pensión, que ésta ya no podría cambiarse de régimen pensional, pues legalmente no le estaría permitido por las razones antes expuestas.

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa enviar el expediente a los Honorables Magistrados del TSC, para que estos resuelvan el presente recurso y en efecto revoquen el fallo proferido."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



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:

La **parte demandante** solicitó que sea confirmada en todas y cada una de sus partes, la sentencia de primera instancia, para lo cual manifestó que: *"Comparto el criterio del a quo, en cuanto que la jurisprudencia establece, que quien debe probar que al afiliado se le suministró toda la información necesaria para que tomara una decisión libre y voluntaria al momento del traslado, es la administradora de pensiones, que es la entidad obligada a obrar con diligencia y cuidado al momento de abordar al trabajador que desea afiliarse, porque la prueba de la diligencia le incumbe a quien debe observarla, aportando evidencia que la información suministrada fue clara, oportuna, cierta y suficiente, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 09 de septiembre de 2.008, Exp. 31989, SL 1452 de 2.019 y SL 1421 de 2.019"*.

PROTECCION S.A. pidió se revoque la sentencia de primera instancia, en lo que tiene que ver con la codena de gastos de administración, en razón que es improcedente ordenar la devolución de lo descontando por comisión de administración, pues dichas comisiones ya se encuentran causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro de la actora y descuentos que se encuentran conforme a la ley.

Y, **PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte actora.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 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. 225

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Alba Patricia Rivera Uribe**, el 09 de febrero de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colmena hoy Protección S.A. **ii)** que el 13 de mayo de 2009 se trasladó de Protección S.A. a Porvenir S.A. **iii)** que el 10 de diciembre de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

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 **Alba Patricia Rivera Uribe**, habida cuenta que en el recurso de apelación de las entidades demandadas, se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho a la pensional.
3. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
4. Si la demandante tiene el deber de restituir 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.

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: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 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 **Alba Patricia Rivera Uribe**, 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 Alba Patricia Rivera, 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 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 la afiliada, 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 la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



En lo relativo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

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 hubieren recibido con ocasión de la afiliación de la 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con 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 indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

En virtud de lo anterior, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con la demandante, en consecuencia, corresponde a Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por la apoderada de Protección S.A. en cuanto a la restitución 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 la recurrente, pues la señora Alba Patricia no está en el deber de restituir 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 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



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 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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



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 **ALBA PATRICIA RIVERA URIBE**, 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 **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01



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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**39c9b6f73192fd0b66f77f2bcbef2080ebd4df1ffdac90d30f5430b7813f59
b6**

Documento generado en 29/07/2021 03:37:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA RIVERA URIBE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00479 01