



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA SUSANA BULLA SIERRA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 2021 00219 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 441 DEL 16 DE DICIEMBRE 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. 193 del 30 de julio 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA SUSANA BULLA SIERRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2021 00219 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



La señora **María Susana Bulla Sierra**, 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, 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 Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, dado que le manifestó que el ISS iba a liquidarse por problemas financieros, además le indicó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podría adquirir su derecho pensional de manera anticipada y por un monto superior que lo que recibiría en el RPM sin realizarle ninguna proyección o determinación de las condiciones para su disfrute pensional y sin señalarle las consecuencias negativas de tal decisión.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que la señora María Susana Bulla decidió cambiar de régimen pensional de manera libre y voluntaria, además señaló que a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y con la suscripción del formulario de afiliación ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS.

Como excepciones propuso la de plena validez del contrato de afiliación o traslado de la demandante a las AFP del RAIS, vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la



entidad, prescripción, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que el traslado de la demandante al RAIS fue producto de una decisión libre e informada, como quiera que la AFP cumplió a cabalidad con la obligación de proporcionarle información a la señora Bulla Sierra bajo los términos y condiciones en que se encontraba establecido para la fecha en que se efectuó el traslado, además señaló que no demostró causal de nulidad que invalide su afiliación a la administradora, por tanto, se halla válidamente vinculada con Porvenir S.A.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones bajo el argumento que efectuó el traslado de la demandante cumpliendo con los requisitos legales para la época de dicho acto, el cual no exigía conservar por escrito soporte de la asesoría pensional brindada a la potencial afiliada, razón por la que la señora Bulla Sierra se encuentra válidamente en el RAIS.

Como excepciones propuso la de validez de la afiliación de la actora a Protección, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantía Protección S.A. y la innominada o genérica.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 193 del 30 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Protección S.A y, en consecuencia, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la señora María Susana Bulla Sierra, como cotizaciones íntegras que incluye rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. a devolver debidamente indexados los gastos de administración generados durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante a dicha AFP, con cargo a su propio patrimonio e indicó que la actora 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:

-Porvenir S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, en mi recurso de apelación le solicito a los Honorables magistrados se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas y cada una de las condenas en contra de mi representada según la decisión tomada por el Juzgado en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, los motivos por los cuales solicito la revocatoria son:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



Sea lo primero aclarar que para el año 1995 se produjo el traslado inicial a la AFP Protección y con posterioridad para el año 1996 la demandante se traslada a Horizonte hoy Porvenir S.A y esos traslados que ha realizado entre el AFP de fondos privados son considerados actos de relacionamiento de conformidad con la misma jurisprudencia y estos actos de relacionamiento según la sentencia SL 3752 del año 2020 de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, nos permite inferir que son unos comportamientos tácitos de la accionante, que no es confuso en entender que hubiera existido una efectividad en el sentido de información, sino que por el contrario es un objetivo claro de continuar en este régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que la decisión trae consigo, debido a que teniendo la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media no lo hace, sino que decide permanecer afiliada en el Régimen de Ahorro Individual.

En igual sentido, quisiera precisar que al desconocerse cuál fue la información que se suministró por parte de Protección en el año 1995, de igual forma no se logra acreditar el incumplimiento de las obligaciones por parte de esta AFP y por parte de mi representada Horizonte hoy Porvenir, por cuanto si cumplió con las obligaciones consagradas en los artículos 14 y 15 del decreto 656 del año 1994 dentro de los cuales no se establecía un deber de información que es el alegado en el escrito de demanda, puesto que la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado del régimen pensional surgió a partir del inciso cuarto del artículo 3 del decreto 2071 del 2015.

Además, debe tenerse en cuenta que no debe probarse por acción u omisión la declaratoria de ineficacia, si se tiene en cuenta que nunca presentó ningún tipo de queja o reclamo o de inconformidad ante la gestión que se realizó por parte de mi representada desde la fecha en que se trasladó a esta.

Además, se evidencia que su solicitud de ineficacia y retorno al RPM surge a partir de que la accionante se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, lo que nos permite concluir es que su necesidad de retornar al RPM no obedece a una falta del deber de información o engaño al momento del traslado, sino a características de orden económico frente a la expectativa pensional que esta tiene, a pesar de que la pensión en ambos regímenes se calcula de manera distinta y la pensión en el RAIS varía por circunstancias exógenas a las AFP como son los mismos ingresos de la demandante, igualmente los rendimientos que le generó su cuenta de ahorro individual, la conformación familiar del afiliado y la expectativa de vida que esta tenga, entre otras circunstancias como aportes voluntarios.



De igual forma, lo solicitado frente a la ineficacia se encuentra prescrito porque el objeto de discusión y de reclamo por la parte demandante fue ese acto de afiliación realizado en el año 95 y 96, es decir, que no está en discusión la consolidación de carácter prestacional, sino un punto en específico que es la afiliación, elemento que claramente si es susceptible de la prescripción, según lo establecido en los artículos 488 y 151 del CPTSS, entonces si el despacho argumenta una supuesta falta al deber de información por parte de mi representada, no cabe duda alguna que la exigibilidad de esos derechos se ocasionan, surge a partir del momento en que supuestamente se ocasionó dicho vicio u omisión, encontrándose prescrita dicha solicitud.

De conformidad con la declaratoria de la ineficacia se ordena a mi representada no solamente a devolver las cotizaciones, sino también rendimientos y gastos de administración de manera indexada y sin que esto signifique una manifestación contraria a los intereses de Porvenir y a lo antes ya expuesto, quisiera precisar que no es procedente la devolución de los rendimientos si se tiene en cuenta que la consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que el vínculo no existió, esto quiere decir que la demandante nunca estuvo afiliada, por lo tanto, sus aportes nunca fueron a una cuenta de ahorro individual que fue administrada por mi representada y frente a los cuales se generaron unos rendimientos.

Por lo tanto, si nunca existió esta afiliación no habría lugar a devolver tal suma por concepto de rendimientos y gastos de administración, ya que Porvenir no ha incurrido en ningún tipo de falta en derecho, no tendría porque mi representada ver afectado su propio patrimonio al ordenársele devolver dichas sumas, antes se generaría un detrimento patrimonial a mi representada y un enriquecimiento sin causa a cargo de Colpensiones, porque desde el año 1996 hasta la fecha, quien ha realizado gestiones de administración ha sido Horizonte hoy Porvenir y no Colpensiones.

En igual sentido, esta es una suma ya causada y una suma utilizada para la debida gestión de los recursos de la demandante y gracias a esa gestión es que se generó tal suma por concepto de rendimientos que le ordena devolver en este caso.

Frente a la indexación y de conformidad con la sentencia 180 del 4 de septiembre de 2020 MP. Carlos Alberto Oliver Galé en el caso de Diana Cecilia Olave que es un caso también contra Porvenir y Colpensiones, se revocó la condena impuesta por el juzgado en primera instancia, en este caso del Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, cuando se ordenaba a Porvenir devolver los gastos de administración de manera indexada, manifestando que resulta incompatible devolver

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



tanto los rendimientos como se hace también en este caso, como una indexación, ya que esto implicaría un doble cobro para la AFP.

Por eso, le solicito a la Sala respetuosamente se revoque la decisión objeto del recurso de apelación y, en consecuencia, se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones y condenas impuestas en su contra."

-Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia No. 193 en el cual condenan a mi representada a devolver los gastos de administración con cargo a nuestro propio patrimonio debidamente indexado, esto teniendo en cuenta que el fundamento de mi recurso lo baso en que las actuaciones de mi representada han estado ceñidas a la constitución y a la ley, pues esa comisión por el manejo de aportes obligatorios son de consagración legal y se encuentran contemplados en el artículo 60 de la ley 100 de 1993 donde señalan las características del RAIS en especial el literal B, en donde señala o indica que las entidades que administran los fondos de pensiones están legalmente facultados para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realicen las administradoras, ya que esto obedece a un mandato de hoy la superintendencia financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia 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 por esta administración.

En este orden de ideas, al condenar a Protección a devolver a Colpensiones los aportes por gastos de administración debidamente indexados y con cargo a nuestro propio patrimonio se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por una buena administración de mi representada si reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el Juez una interpretación no acorde con la constitución ni con la ley y en detrimento del patrimonio de mi representada.



Otro punto que se debe tener en cuenta frente a ello es que mi representada y como ya se indicó ha actuado de buena fe y con sujeción a la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, dejo sustentado mi recurso de apelación de manera parcial ante el Honorable Tribunal de Cali para que se absuelva a mi representada frente al rubro condenado.”

-Colpensiones

“Interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta diligencia, solicitando al superior jerárquico revocar los numerales uno y dos de dicha providencia, recurso que queda sustentado de la siguiente manera:

La Juez Octava Laboral del Circuito de Cali declaró ineficaz el traslado de la señora María Susana Bulla Sierra al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Protección S.A., posteriormente por Horizonte S.A hoy Porvenir S.A, que la demandante regresa al Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones sin solución de continuidad, pese a que la demandante nació el 28 de agosto de 1965 contando a la fecha de presentación de la demanda con 55 años de edad, por tanto, se encuentra a menos de dos años para tener derecho o para cumplir el requisito de edad para adquirir pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, disposición o decisión que desobedece lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 797 del 2003 que modifica el literal E del artículo 13 de la ley 100 del 93, norma según la cual no es posible realizar un traslado de regímenes pensionales cuando faltan diez años o menos para cumplir el requisito de edad.

La Juez censura que las administradoras del Régimen de Ahorro con Solidaridad no proporcionaron a la afiliada una suficiente, clara, completa, oportuna información sobre las implicaciones del traslado y pese a que hace alusión a las etapas del deber de información que han estado vigentes a lo largo del tiempo y que tienen las administradoras de pensiones, pasa por alto que la señora María Susana Bulla Sierra realizó el traslado de regímenes en marzo de 1995, encontrándose vigente el decreto 663 del 93, por tanto, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría brindada al momento de la afiliación debieron ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de dicho traslado.

La sentencia proferida contraría lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias como la T- 422 del 2011, la C-1024 del 2004, la C-625 del 2007, la SU 062 del 2010, la C-789 del 2002.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



En el caso sub examine, no se cumplen tampoco los requisitos establecidos por la misma Corte con el regreso al Régimen de Prima Media en cualquier tiempo, ya que a la entrada en vigencia de la ley 100 del 93, es decir, el 1 de abril de 94 la demandante tenía 28 años de edad y no acreditaba tampoco 15 años de servicio o su equivalente semanas cotizadas.

Igualmente, la decisión asumida o la posición asumida por el despacho quebranta el principio de sostenibilidad financiera, también se invoca la existencia de la presunción legal según la cual la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento, consagrada en el artículo 9 y 1509 del Código Civil a la que ha hecho referencia la Corte Constitucional en sentencias C-993 del 2006.

Por último, sin reconocimiento de derecho alguno se resalta que debió aclararse probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el problema jurídico que originó el proceso o el proceso que actualmente nos atañe se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, lo cual no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y, por lo tanto, no puede gozar de carácter imprescriptible.

Por lo anterior, se ruega a la señora Juez conceder este recurso apelación a fin de que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revoque la decisión de primera instancia, absuelva a Colpensiones 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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

COLPENSIONES dijo que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el



principio de legalidad y el debido proceso, indicando que hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad.

Solicitó se revoque la sentencia apelada y consultada, absolviendo a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

PORVENIR S.A. indicó que el Juez de primera instancia se equivocó al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante, ordenando Porvenir S.A a devolver los rendimientos y gastos de administración de manera indexada, pidió que tal providencia se revocada debido a que Porvenir S.A. demostró haber cumplió a cabalidad la obligación de dar información a la demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha la afiliación con, suministrando la información a la demandante de manera verbal a través de sus asesores altamente capacitados en la ley 100 de 1993.

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. 441

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **María Susana Bulla Sierra**, el 01 de marzo del 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl. 46 PDF 09ContestaciónAnexosPorvenir) **ii)** que el



01 de marzo de 1996 se afilió a Porvenir S.A. (fl. 49 PDF 09ContestaciónAnexosPorvenir) **iii)** que el 19 de marzo de 2021 radicó solicitud de traslado ante 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. 53 – 57 PDF 05ConstanciaSubsanaciónDemanda) **iv)** que el 19 de marzo de 2021 elevó petición de nulidad de traslado en Porvenir, negada por improcedente (fls. 58 - 62 PDF 05ConstanciaSubsanaciónDemanda)

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 **María Susana Bulla Sierra** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por efectuar actos de relacionamiento.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional y no es beneficiaria del régimen de transición.
- 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, deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.

4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
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.

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 **María Susana Bulla Sierra**, 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.

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 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

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



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 María Susana Bulla, 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 relacionamiento entre AFP, 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.

Ahora, de acuerdo a los puntos 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 y que no es beneficiaria del régimen de transición, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



momento, ya que como se mencionó anteriormente, 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 hubiere 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 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 de la demandante, debidamente indexados.

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

Además, 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, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



y Protección S.A., de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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. y Protección 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.

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 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. y Colpensiones** implicaría desconocer el 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.

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.

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 **MARÍA SUSANA BULLA SIERRA**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA SUSANA BULLA SIERRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00219 01



administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexado 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 **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.** 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.

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

Código de verificación: **940211e4b5bb0eb6dc9ce1dd47bbe210308b1ebd362ce2cd60aaff97f0af2d5**

Documento generado en 15/12/2021 08:51:00 PM

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