



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE
DEMANDANDO	PORVENIR S.A. COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500620200043101
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 63 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	ADICIONA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 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. 246 del 20 de septiembre del año 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **76001310500620200043101**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 193

Atendiendo el memorial aportado al plenario por la abogada principal de COLPENSIONES (Archivo 04 cuaderno tribunal), se reconoce personería al abogado LEONARDO DELGADO VALENCIA identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.130.682.291 y T.P. 233.481, en calidad de apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y PROVENIR S.A.**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó al régimen de ahorro individual, se ordene su afiliación a Colpensiones, con los correspondientes aportes de su cuenta individual, rendimientos indexados y

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ENRIQUE PARIS ESPINOSA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00155 01



todos los valores que allí reposen y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que estuvo afiliada al ISS donde realizó aportes hasta el 3 de mayo de 1995, fecha en que presentó traslado a PORVENIR.

Expone que al momento del traslado la AFP nunca le puso en conocimiento la proyección de su derecho pensional tanto en el RPM como en el RAIS, omitiendo el deber de proporcionarle la información pertinente para tomar una decisión.

Que el 7 de febrero de 2020 requirió a PORVENIR con el fin que le suministrara copia del recibo por parte del demandante del plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo, copia de recibo donde se le informaba el derecho de retracto, el recibo donde constaba el periodo de gracia ofrecido por la ley 797 de 2003, perfil académico del asesor, entre otros; a lo que respondió la AFP que el soporte que da cuenta de la asesoría brindada lo constituye precisamente el formulario de solicitud de traslado con el que el demandante aceptó y suscribió en señal de haber sido asesorada, y que no existen soportes que den cuenta de la asesoría brindada pues esta se hacía en forma verbal.

Asimismo, que presentó ante COLPENSIONES solicitud de traslado el 27 de febrero de 2020, la cual le fue negada por encontrarse a menos de 10 años para la edad de pensión.

En la **intervención del MINISTERIO PÚBLICO** se expuso por la procuradora que el soporte que da cuenta de la asesoría brindada lo constituye precisamente el formulario de solicitud de traslado con el que el demandante aceptó y suscribió en señal de haber sido asesorada, y que no existen soportes que den cuenta de la asesoría brindada pues esta se hacía en forma verbal. Solicitó además se exonerara de costas a COLPENSIONES.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, por considerar que se realizó la afiliación al RAIS de forma libre y voluntaria



conforme se dispone en el artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del Régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la Ley no es excusa en esta situación.

Como excepciones formuló las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

PROVENIR S.A., dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones arguyendo que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la demandante la causal de nulidad y/o ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a decretarse la misma.

Agrega que en el RAIS los aportes de los afiliados generan rendimientos, aspecto que en el RPM no se da, por tratarse de un fondo común, razón por la cual de accederse a la nulidad o ineficacia del traslado, de acuerdo con los efectos jurídicos de estas dos figuras, no habría lugar a devolver los rendimientos toda vez que la demandante nunca habría estado afiliada al R.A.I.S. y jamás habría generado rendimientos.

A su vez propuso 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 246 del 20 de septiembre de 2022, en la que resolvió:

Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE con C.C.29.156.519 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PORVENIR el cual tuvo lugar el 3 de mayo de 1995.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ENRIQUE PARIS ESPINOSA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00155 01



Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales a la Afiliada. Página 6 de 8 AJ Proceso Ordinario Laboral de FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE Vs. COLPENSIONES Y OTRA. Radicación: 76- 001-31-05-006-2020-00431-00.

Tercero. - ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la Demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada.

Cuarto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas.

Quinto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la Actora.

Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior

Séptimo. - CONDENAR a PORVENIR a pagar el equivalente a DOS SMLMV a título de AGENCIAS EN DERECHO.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión **LA PARTE DEMANDANTE**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"señora Juez, la parte actora interpone recurso de apelación, única y exclusivamente con relación a la condena en costas teniendo en cuenta el artículo 365 del Código General del Proceso, que establece que toda parte vencida en juicio deberá ser condenada en costas, haciendo alusión a Colpensiones, que el despacho no la condena en costas y está se opone a las pretensiones de la demanda y hace la oposición a la misma al contestar la demanda es decir, pues es vencida en juicio y deberá ser condenada en la misma proporción que la otra entidad vinculada"

Inconforme con la decisión **COLPENSIONES**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"se solicita apelar parcialmente debido a que este porcentaje destinado para las primas de seguro previsionales, en el momento en que el dinero sea, el dinero que consiste en la cuenta de ahorro individual de la demandante sea



devuelto hacía COLPENSIONES, va a haber cierto inconveniente con el porque las aseguradoras van a venir a solicitar pues dicho porcentaje"

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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. 63

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE** estuvo afiliada al otrora ISS por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1994 y el 30 de junio de 1995; **ii)** que el 03 de mayo del año 1995 la demandante se trasladó a PROVENIR S.A. (fl. 31 archivo 01) **iii)** finalmente que la actora suscribió formulario de afiliación ante COLPENSIONES el 27 de febrero de 2020 (Fl. 54 archivo 01), el cual fue rechazado por encontrarse a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (fl. 55 archivo 01).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En este sendero, emergen como problemas jurídico principal por parte de la Sala resolver si es procedente la nulidad de traslado que realizó la señora FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE del Régimen de Prima Medica al Régimen de Ahorro Individual.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ENRIQUE PARIS ESPINOSA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00155 01



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante no era beneficiaria de régimen de transición al momento de la afiliación.
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.
3. Si PORVENIR S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, incluido el porcentaje de póliza de seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los aportes y rendimientos.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con la afiliación al RPM de la demandante.
5. Si es procedente la condena en costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES.

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.

El Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, dispuso que la “selección” de régimen pensional se realiza mediante la suscripción de un



formulario con el que se aceptan las condiciones propias de éste, dicha selección debe ser libre, voluntaria y sin presiones.

A su vez, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- en su redacción original, estipulaba que es deber de las entidades suministrar a los usuarios la información, de suerte que les permita, escoger las mejores opciones del mercado, y con la modificación que introdujo la Ley 795 de 2003 al estatuto financiero, las normas sobre el deber de información fueron más precisas, recalcando que las decisiones que el afiliado realice deben ser debidamente informadas.

En el mismo sentido insistió el Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014, que establecieron el deber de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, y señalando como obligatoria la asesoría en ambos regímenes.

A groso modo este ha sido el recuento normativo que se le ha dado al tema del deber de información por parte de las administradoras pensionales a los usuarios que deseen afiliarse al RAIS, precisando la Sala que para la época en que la actora se afilió por primera vez –año 2003-, normativamente no se contemplaba la posibilidad de la nulidad del traslado por vicio en el consentimiento, bien por información errada o por omisión en la misma, pues la única norma que orientaba la función de los fondos pensionales era el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- cuya regla de conducta era la de “dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos”. Todo en el marco de un mercado financiero.

Fue entonces cuando la Jurisprudencia se encargó de orientar en un sentido distinto la función de las Administradoras pensionales, en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, lo que concierne a los intereses públicos, desde la perspectiva del artículo 48 como del



artículo 335 de la C.P., los cuales surgen desde la etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

En cuanto a la información al momento del traslado o afiliación, se ha indicado que esta corresponde a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, llegando si ese fuere el caso, a desanimar a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica (CSJ SL 31989 de 2008, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019).

Así las cosas, para que la decisión sea autónoma y consciente, es necesario que el afiliado entienda a cabalidad tanto los beneficios como los perjuicios que conllevarían su determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro. (Ver CSJ SL 31989 y 31314, del 9 de septiembre de 2008, reiteradas en la del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL12136)

Por consiguiente, 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 intereses y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó la afiliación a quien le corresponde la carga de la prueba .

En el caso, de la señora FRANCIA ERLID SÁNCHEZ BUSTAMANTE, sostiene que al momento de la afiliación al régimen administrado por PORVENIR S.A., no le explicaron las condiciones de la afiliación 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 de la afiliación 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 realizar , 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 de la vinculación inicial, 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 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.

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

Además, es procedente que la AFP demandada retorne las primas que pagó la AFP por el seguro previsional, pues lo cierto es que ha sido criterio de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que dicho rubro deba ser asumido por la Administradora de pensión con su propio patrimonio, en el entendido que la ineficacia del acto que dio origen al traslado y consecuente contratación de seguro previsional, se debió a un actuar indebido de la misma y no como tal de un actuar por parte de la aseguradora, quien suscribe contrato de buena fe contractual es

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ENRIQUE PARIS ESPINOSA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00155 01



decir, bajo la creencia razonable que la AFP había cumplido con las ritualidades de la afiliación de las personas respecto de las cuales constituyó el seguro previsional, buena fe que vulneró la Administradora al incumplir con el deber de información que le correspondía. Aspecto este en que se adicionará el numeral tercero de la sentencia recurrida.

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., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración.

Ahora, en lo que concierne a las costas de primera instancia, 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 eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que 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 jurisprudencia¹, 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, COLPENSIONES S.A., funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a

¹ T420-2009



las pretensiones. Por tanto, el cargo formulado por el recurrente activo prospera y se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar en COSTAS a COLPENSIONES.

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.

Colorario, se adiciona la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a PORVENIR el retorno de la prima de seguro previsional y se condena en costas en primera instancia a COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

Sin costas en esta instancia por haberle sido resuelto favorablemente el recurso de apelación tanto a la parte demandante como a COLPENSIONES.

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. ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 246 del 20 de septiembre del año 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. retronar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el valor de la prima de seguro previsional.

SEGUNDO. ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 246 del 20 de septiembre del año 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** en costas en primera instancia a **COLPENSIONES** las cuales se liquidaran por el juez de primera instancia, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



CUARTO: sin COSTAS en esta instancia por no encontrarse causadas.

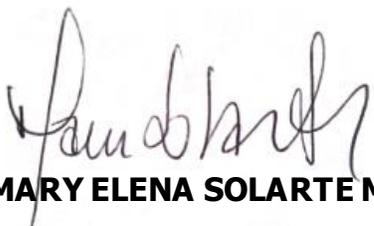
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[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



GERMÁN 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: **266767e6bb6ec755302301b0abd44c99fd759562cecc40dfe2fb32b3e7b33e03**

Documento generado en 30/03/2023 02:00:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>