



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DUFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 2020 00275 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 087 del 30 de abril de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR costas de primera instancia y CONFIRMAR en todo lo demás.

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. 373 del 14 de diciembre 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **DUFAY BALANTA LOZANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2020 00275 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



AUTO No. 438

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL identificada con CC No. 67045662 y T. P. 189.666 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Dufay Balanta Lozano**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección 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 se trasladó a Porvenir S.A. y posteriormente a Protección S.A., administradoras que incumplieron con las obligaciones consagradas en el Decreto 1161 de 1994 tales como proporcionarle una información completa, cierta y objetiva acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen pensional, asaltándola en su buena fe; además tampoco le explicaron el derecho de retracto, ni le realizaron una proyección en cuanto a su expectativa de la pensión de vejez.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que no existe fundamento ni fáctico ni legal para acceder a la nulidad del traslado, por tanto, solicitó sea absuelta por cuanto ha negado lo pretendido basado en normas legales vigentes, además la señora Dufay Balanta le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y de manera libre, consciente y voluntaria realizó el cambio de régimen, previa información y orientación de Porvenir S.A.

Como excepciones propuso la de plena validez el contrato de afiliación o traslado de la demandante a Porvenir S.A. y Protección S.A., el traslado de la demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación, buena fe de la demandada, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, compensación y la genérica o innominada.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que el traslado de la demandante al RAIS se realizó con el lleno de los requisitos legales y la selección del régimen fue una decisión libre, espontánea y sin presiones de la señora Dufay Balanta, además indicó que su voluntad fue ratificada al no ejercer el derecho de retracto.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, prescripción, 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,



compensación, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.

Mediante **Auto Interlocutorio No. 1314 del 02 de diciembre de 2020** el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 373 del 14 de diciembre del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Porvenir S.A y, en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Dufay Balanta al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones íntegras, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio y ordenó a Porvenir devolver los gastos de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a la AFP debidamente indexados.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000

APELACIÓN:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



-Demandante:

"Me permito interponer recurso de apelación de la siguiente manera:

Si bien estoy de acuerdo con la sentencia, me aparto respecto a la condena en costas, me opongo porque conforme a la sentencia C-204 de 2003 manifiesta la Corte Constitucional cuando señala la exequibilidad del artículo 39 de la ley 712 del 2001 y la inexequibilidad del artículo 29 de la ley 640 del mismo año, que son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada relación del proceso, con miras unas veces al juez, otras a las partes o aún a los terceros y su incumplimiento se sanciona según quien sea la persona llamada a su observancia a la clase del deber omitido, dice además que las obligaciones procesales son en cambio aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso o las surgidas a la condena en costas que obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivadas del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa, el daño que se cause con ese abuso genera una obligación de reparación que se hace efectiva mediante la condenación en costas.

Si Colpensiones y Protección no se oponen a las pretensiones de la demanda estaríamos de acuerdo en que no se condenaran en costas, pero ellos se oponen a las pretensiones de esta, presentan excepciones de fondo y hasta solicitan interrogatorio de parte, por lo que al hacerse parte del proceso y oponerse, de cierta manera ocasionan un producto en la administración de justicia.

Si siguen insistiendo en oponerse a ese tipo de traslados, no tiene incidencia en él y no quieren ser condenados en costas, pues deberían atenerse a lo que su señoría determine y no oponerse a las pretensiones de la demanda, por lo que siendo Colpensiones y Protección entidades vencidas en juicio, se debe dar

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



aplicación al artículo 365 del CGP, en cuanto a la condena en costas establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por lo que es preciso mencionar el pronunciamiento del Honorable Tribunal de Cali – Sala Laboral Magistrado Ponente Luis Gabriel Moreno Lovera, quien en sentencia reciente 1426 del 9 de octubre de 2020, en un proceso bajo radicado 2019-290 similar al que hoy nos convoca, condenó en costas de primera instancia también a Colpensiones por los mismos hechos que argumentamos en la apelación del presente proceso, postura acogida por las diferentes salas del Tribunal Superior de Cali.

Por lo tanto, considero que debido a esta posición también se debe condenar en costas a Colpensiones y Protección.”

- Porvenir S.A.:

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia No. 373 para que previo trámite ante el Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral proceda a revocar el numeral segundo en relación con la imposición de la condena de los gastos de administración que recae sobre mi representada conforme se pasa a considerar y de igual manera se revoque la condena en costas.

Si bien es cierto, mi representada tuvo a cargo a la aquí demandante durante el periodo que se logra verificar en el proceso durante la afiliación, solicitamos se revoque lo pertinente a los gastos de administración a cargo de mi representada, teniendo en cuenta que conforme al Decreto 3995 de 2008 en su artículo 7 frente al traslado de los aportes de régimen pensional no se impone a los mismos, por lo cual se debe respetar la destinación de esos aportes pensionales realizados por la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



gestión de administración realizada por mi representada que generó rendimientos que se trasladan a la administradora en destino.

Durante todo el tiempo que la parte demandante estuvo afiliada con mi representada Porvenir, se administró los dineros que la misma depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, por cuanto Porvenir es una entidad financiera experta en inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados y, adicionalmente, dicha gestión de administración se vio evidenciada en los buenos rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro de la parte demandante.

Por tal razón su señoría es menester poner de presente que en caso de que se ordene a Porvenir a devolver a Colpensiones lo descontado por gastos de administración se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada sin reconocer o pagar un concepto por esa gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución y con la ley y en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegio de manera injustificada aun de las partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito por buena fe de mi representada.

No obstante lo anterior, solicitamos que se declare una compensación teniendo en cuenta que si se declara la nulidad o la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original a la afiliación al RPM, razón por la cual, los rendimientos que se hayan generado durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada con Porvenir deben compensarse con los gastos de administración que le están imponiendo a mi representada, teniendo en cuenta que siempre actuó de acuerdo a

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



la ley y la Constitución y, de no acogerse a esta petición, se solicita se declare la prescripción sobre aquellos gastos de administración de los cuales se están conculcando a mi representada.

Los argumentos también se solicita sean tenidos en cuenta para la revocatoria en costas"

-Protección S.A.:

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 373 que se acaba de emitir, recurso que voy a sustentar manifestando que la comisión de administración que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha ingresado el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración, descuentos que están debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003.

Durante todo el tiempo que la parte actora ha estado afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por mi representada, esta ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues mi representada es una entidad financiera experta en inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, adicionalmente dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora bien, con esta sentencia apelada se ha declarado la ineficacia de la afiliación al RAIS como se nunca hubiese nacido a la vida jurídica retrotrayendo todo a su estado original y a pesar de ello, se ha condenado a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante más los rendimientos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



financieros y los gastos de administración, recurro a los Honorables Magistrados para que revoquen las condenas impuestas en el numeral tercero manifestando que no es procedente que se ordene devolver conjuntamente los gastos de administración, toda vez que los descuentos se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración.

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, mi representada nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, que 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 y frutos y abono de mejoras, con base en eso debe entenderse que aunque se declare la ineficacia o la nulidad 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 tuvo 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 conservarse si efectivamente hizo rentable el patrimonio del afiliado, lo cual ocurre en este caso.

Por todo lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali que de confirmarse la sentencia en cuanto a la ineficacia del traslado, solo sea ordenado los aportes y en ningún caso debe de condenarse a mi representada a devolver conjuntamente los rendimientos y la comisión, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



de la AFP, pues no hay causa ni fáctica ni jurídica para hacerlo, toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años ha realizado mi representada, vulnerándosele a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos y mejoras y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual precedida de buena fe”

-Colpensiones:

“Interpongo recurso de apelación contra la sentencia No. 373 proferida en esta diligencia, el cual queda sustentado de la siguiente manera:

El Juzgado 8 laboral del Circuito de Cali declaró ineficaz el traslado de la señora Dufay Balanta Lozano al RAIS administrado por la AFP Porvenir, posteriormente a la AFP Protección S.A., en consecuencia, dispuso que la demandante regrese al RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, pese a que la actora nació el 29 de julio de 1964, razón por la cual a la fecha cuenta con 56 años de edad, encontrándose por tanto a menos de 1 año para cumplir el requisito de edad para obtener la pensión de vejez, lo cual va en contravía de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, norma según la cual no es posible realizar el traslado de régimen cuando faltan 10 años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la prestación económica en mención.

La afiliación al fondo privado se realizó en el ejercicio de la demandante de la libre escogencia del fondo de pensiones conforme al artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, razón por la cual no puede predicarse la existencia de algún error o vicio del consentimiento o falta de información, de manera que no existen razones fácticas ni jurídicas para que nuestra entidad deba considerar afiliada a quien en la actualidad se encuentra válidamente afiliada a otro fondo ante su libre escogencia.

La parte demandante no prueba lo contrario, pese a que recae en ella la carga de la prueba conforme al artículo 167 del CGP y lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2016.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



Adicionalmente, la demandante no demostró que se hubiera acercado a la entidad demandada Colpensiones a solicitar algún cálculo actuarial y mucho menos hizo uso del derecho de retracto en los términos que indica la ley.

Aunado a lo anterior, la señora Dufay Balanta no cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para regresar al RPM en cualquier tiempo, conforme al precedente jurisprudencial de la sentencia C 1024 de 2004 y sentencia C 789 de 2002, toda vez que no es beneficiaria del régimen de transición al contar con 30 años y 343,14 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994, fecha en que entró en vigor la ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición le es aplicable la aclaración realizada por la Corte Constitucional en sentencia SU130 de 2013 y 892 de 2013.

En este sentido, teniendo en cuenta que las pretensiones invocadas en la demanda versan sobre la declaratoria de nulidad de afiliación al RAIS, esta es una situación totalmente ajena a Colpensiones, ya que mi prohijada no tuvo injerencia alguna en la decisión tomada por la demandante y en este sentido la decisión del ad quo afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema, teniendo en cuenta que se obliga a la devolución o regreso de la demandante al RPM.

Por todo lo anterior, se ruega a la señora juez se conceda este recurso de apelación a fin de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revoque la decisión de primera instancia y absuelva a Colpensiones de las pretensiones.”

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



PORVENIR S.A. Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia en su integridad para en su lugar absolver a Porvenir S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Manifestó que la parte actora no logró probar ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta y/o ineficacia del acto jurídico bajo el argumento jurisprudencial de la falta de consentimiento informado. En cambio, Porvenir S.A cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, documento que se presume autentico, además que no fue tachado ni desconocidos en los términos previstos en la ley.

COLPENSIONES solicitó la revocatoria de la sentencia apelada y absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que: *"la posición asumida por el Despacho quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva; el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida"*.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



SENTENCIA No. 087

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Dufay Balanta Lozano**, el 29 de septiembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. **ii)** que el 25 de junio de 1998 se afilió a Colmena hoy Protección S.A. **iii)** que el 13 de julio de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado en la misma fecha por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez **iv)** que el 13 de julio de 2020 solicitó la nulidad a Porvenir S.A., siendo negado el 23 de julio de 2020 **v)** que el 13 de julio de 2020 requirió a Protección S.A. que trasladara sus aportes a Colpensiones, quien contestó de manera negativa el 21 de julio de la misma anualidad.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por la demandante, 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 **Dufay Balanta Lozano**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea 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 la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.



2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante no era beneficiaria de régimen de transición al momento del traslado.
3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
4. 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, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante.
5. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas a la demandada Porvenir S.A.
8. Si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a Colpensiones y Protección S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera 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 **Dufay Balanta Lozano**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



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 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 Dufay Balanta Lozano, como de manera errada lo afirmó Colpensiones 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.

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 además no era beneficiaria del régimen de transición, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier 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, **Protección 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.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante, como lo afirmó Porvenir 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



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

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.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Por otra parte, respecto a las costas de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



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 estas 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 jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. fungen en el proceso como demandadas, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidas en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones y Protección S.A. toda vez que, al resultar vencidas en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debió condenar en primera instancia a tal extremo de la Litis en costas.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



Conforme lo anterior, se modificará las costas de primera instancia, para en su lugar condenar a estas a Colpensiones y Protección S.A. y se confirmará la condena respecto de Porvenir S.A.

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 **Protección, 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 autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de origen.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN 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 **DUFAY BALANTA LOZANO**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01



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 **PORVENIR 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.

TERCERO. 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.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

**4e7b77167936b7f913b31119140567b07a34a8d190461f8a015f0494365
140e3**

Documento generado en 30/04/2021 08:39:36 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DYFAY BALANTA LOZANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00275 01