



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2018 00518 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 360 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 109 del 23 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2018 00518 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



La señora **Nubia Lenith Bastidas Lenis**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones 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, toda vez que le manifestó que en el fondo privado tendría una mesada mayor que la que obtendría en el ISS y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, tampoco le indicó el derecho que tenía de retractarse de su afiliación en virtud del artículo 3 del Decreto 1661 de 1994.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por cuanto la señora Nubia Lenith Bastidas se encuentra inmersa en la prohibición de cambio de régimen para quienes están dentro de los diez años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse, además manifestó que las peticiones de la parte actora carecen de sustento fáctico y jurídico.

Como excepciones propuso la de falta de legitimación en la causa y prescripción.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones señalando que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho en que sustenta la nulidad o



ineficacia de la afiliación voluntaria que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como quiera que la señora Nubia Lenith contaba con plena capacidad legal para decidir acerca de su vinculación a la AFP y tenía la obligación de informarse sobre el acto jurídico que iba a realizar y sus consecuencias.

Como excepciones formuló las 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 Trece Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 109 del 23 de abril del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró ineficaz la afiliación de la señora Nubia Lenith Bastidas Lenis con Porvenir S.A.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos de la demandante y, por tanto, condenó a Colpensiones a recibir dichos recursos y contabilizarlos sin solución de continuidad.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

-Demandante

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



"Presento recurso de apelación frente a la sentencia No. 109 dictada el día de hoy por su despacho, teniendo en cuenta que si bien es cierto la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al momento de resolver la solicitud que se le hizo del traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media obró entrelazándose en normas jurídicas al llegar al proceso ya las cosas cambian y conforme lo señala el artículo 365 del Código General del Proceso en cada controversia donde se dé un vencido, este deberá ser condenado en costas y como es el caso de la Entidad Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda propuso excepciones de fondo.

Por tal motivo se debe de tener como vencido y hay que aplicar el numeral 1 del artículo 365 y proceder con la condena en costas, por tal motivo le solicitó al Honorable Tribunal Superior de Cali Sala Laboral modificar el numeral de condena en costas y agencias en derecho y ordenar que la Entidad Administradora de Pensiones - Colpensiones sea igualmente condenada a dicha condena de agencias en derecho."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 109 proferida dentro del proceso instaurado por la señora Nubia Lenith Bastidas que siendo consecuente con lo que se ha manifestado dentro del proceso en la contestación de la demanda y en lo dispuesto aquí en los alegatos de conclusión se reitera pues que la declaración de ineficacia del traslado de un afiliado al Régimen de Prima Media al RAIS afecta la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados.

Como se manifestó anteriormente la Corte Constitucional en materia de traslado a través de sentencias tales como la C-1024 del 2004, SU062 del 2010 indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, dado que el Régimen de Prima Media se descapitalizaría.

También tenemos la sentencia de unificación 130 del 2013 donde la Corte dispuso que solo aquellos afiliados con 15 años o más de servicio al 1 de abril de 1994, fecha en la cual entro en vigencia el sistema General de Pensiones puede trasladarse en cualquier tiempo de un Régimen a otro.

Así, el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida y nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



manera obligatoria por los otros afiliados, puesto que genera una situación caótica que desvertebra la debida asignación y distribución de los recursos del sistema pensional.

De igual manera, como también se dijo anteriormente la demandante cuenta con menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad mínima para gozar de la Pensión de Vejez por lo que contraría el artículo 2 de la ley 797 del 2003 para trasladarse de régimen.

Por lo dicho anteriormente, solicitó al Tribunal Superior Judicial de Cali se revoque la sentencia proferida y se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda, sin embargo, en el evento en que el superior considere tal como lo hizo la A-quo que debe decretarse esta ineficacia, solicito entonces modificar la sentencia en el entendido que además de la devolución de los dineros juntos con los rendimientos que tiene la demandada en la cuenta de ahorro individual, se ordene también la devolución las comisiones de administración y/o dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Lo anterior, en observancia del principio del equilibrio financiero del sistema, impacto en el PIB y reserva pensional.”

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, empero las mismas guardaron silencio al respecto.

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: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



SENTENCIA No. 360

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Nubia Lenith Bastidas Lenis**, el 01 de enero de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 127 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **ii)** que el 14 de septiembre de 2018 radicó solicitud de traslado a Colpensiones, la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez (fls. 25 - 27 PDF 01ExpedienteDigitalizado).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por la parte demandante y Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, 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 **Nubia Lenith Bastidas Lenis**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** 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.
- 2.** Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y porcentaje destinado al fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.



3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
4. Si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a 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.

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 al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto,

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.



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 **Nubia Lenith Bastidas Lenis**, 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 conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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



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 Nubia Lenith Bastidas, 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 no era beneficiaria del régimen de transición como lo manifestó citando sentencias de unificación, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



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.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso presentado por Colpensiones.

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 indexados.

Ahora, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Colpensiones., 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 se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



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, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones, toda vez que al resultar vencida 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.

Conforme lo anterior, se modificará las costas de primera instancia, para en su lugar condenar a estas a Colpensiones 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.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



Se absolverá en costas a **Colpensiones** en esta instancia por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial y el de la parte demandante totalmente avante.

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, 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 **NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, de manera indexada.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de origen.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01



CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

d68ef0b26dc1c1daed3bc53c2b088fd63e7295518843805ce43fe9e1ee9b3d0f

Documento generado en 02/11/2021 04:31:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NUBIA LENITH BASTIDAS LENIS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2018 00518 01