



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LILIANA GARCÍA BOLAÑOS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500720220022701
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 91 del 3 de mayo de 2023
TEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO
DECISIÓN	MODIFICA Y 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 la sentencia No. 123 del 13 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LILIANA GARCÍA BOLAÑOS**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001310500720220022701**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 306

Atendiendo el memorial allegado por el Dr. MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ GAITÁN (04AlegatosColpensiones00720220022701), mediante el cual se presentan alegatos de conclusión y se presenta nuevo poder de sustitución, se dispone por el despacho:

- Reconocer personería al Dr. JUAN GUILLERMO CARMONA CARDONA, identificado con cedula de ciudadanía número 1.060.267.330 de Pácora-Caldas portador de la tarjeta profesional número 353.815 del C.S.J en calidad de apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme sustitución de poder otorgado por el Dr. MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ GAITÁN en calidad de representante legal de la firma de abogados WORLD LEGAL CORPORATION S.A.S quien representa los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES



ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **LILIANA GARCIA BOLAÑOS** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir 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, junto con el traslado de todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que actualmente tiene más de 60 años de edad.

Que se trasladó del Régimen de Prima Media antiguo ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A.

Que al momento del traslado, PORVENIR S.A. no dio información completa, suficiente y necesaria sobre las consecuencias que implica el cambio de régimen pensional.

Que teniendo en cuenta el tiempo cotizado en toda su vida laboral acredita un total de 1219 semanas de cotización.

Que realizados los cálculos en su historia laboral, la mesada pensional en el Régimen de Prima Media ascendería a la suma de \$1.333.880, aplicando una tasa de reemplazo del 65%.

Que el 14 de marzo de 2022 solicitó ante COLPENSIONES la ineficacia del traslado, lo cual fue resuelto de manera desfavorable por medio de oficio BZ2022_3370662-0686928.

De igual manera señala que radicó el 15 de marzo de 2022 ante PORVENIR S.A. solicitud de traslado de régimen, lo cual fue negado mediante oficio N° 0103802050091100.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, como quiera que, atendiendo a las particularidades del caso concreto,



destáquese que al momento en que se expidió la Ley 100 de 1993, la señora, LILIANA GARCÍA BOLAÑOS tuvo la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que, con la suscripción del formulario con la AFP PORVENIR S.A la demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse de AFP, entendiendo así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Arguyó que "De ahí que, en el sub lite es el demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, resaltando que en los mismos hechos del libelo gestor se indica que la demandante se trasladó a las AFP PORVENIR S.A, lo que expresa en principio no pueda pregonarse el error en la información, debido a que la voluntad de la señora, LILIANA GARCÍA BOLAÑOS ha sido por 26 años permanecer en dicho régimen, sin que por otro lado, considere que la simple enunciación que el valor de la mesada pensional varía entre los dos regímenes, es motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito demandador, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legamente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa".

Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica y declaración oficiosa de otras excepciones.

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, señalado que algunos hechos no eran ciertos y otros no le consta, se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Indicó que la afiliación realizada por la parte demandante con PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1995 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243



y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, cuyo texto es el siguiente:

"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."

A su vez propuso las excepciones denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 123 del 13 de julio de 2022, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora LILIANA GARCÍA BOLAÑOS identificada con la cedula de ciudadanía No. 29.305.124, al fondo PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración en que se



hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES. se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada”.

APELACIÓN

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

"Muchas gracias señor juez le solicitó se sirva conceder el recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba proferir, en los siguientes términos, la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES con la declaratoria de eficacia traslados de Régimen pensional que suscribió la señora Liliana García Bolaños el primero de julio 1995 al régimen de ahorro individual, por medio de PROVENIR S.A., lo anterior ya que según las afirmaciones realizadas por la demandante, tanto el texto de su demanda, como lo manifestado al absolver en el interrogatorio de parte del despacho, se evidenció que la acción judicial que nos ocupa está encaminada a que se autorice su regreso al régimen de prima media, ya que persigue un interés económico en atención a que tras más de 19 años de afiliación al régimen de ahorro individual podría tener una mesada pensional por un valor inferior a la que podría obtener en el régimen de prima media, interés económico que no está llamado a ser atendido por medio de la acción judicial que aquí nos convoca, ya que se debió la parte demandante adelantar en contra de la condena PORVENIR S.A. una acción de responsabilidad de resarcimiento del eventual daño o perjuicio contenido en el artículo 10 del decreto 720 de 1994, no la ordinaria laboral que cursan en su despacho, se reitera el pedido de revocar la sentencia proferida ya que la declaración de la ineficacia del traslado atenta en contra de la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida, administrador por mi representada COLPENSIONES, a quién se le impone la carga de resarcir un daño que no causó, que se dio en consecuencia de la decisión de un



afiliado que no se interesó retornar al régimen sino hasta el momento en que evidencia un perjuicio económico, sumaba el hecho que el interrogatorio de parte no puede tener como único medio de programa para acceder a lo pedido por la actora, ya que nadie está facultado por la norma para constituir su propia prueba y tomar los dichos de la actora de forma exclusiva permite que la misma determine que es viable o benéfico para su causa y manifestar al despacho que no, se evidencia en el trámite del proceso que la demandante perfeccionó actos de relacionamiento consistente las fórmulas comunicaciones que sostuvo con el fondo, esto es hablando de los extractos bancarios que dijo tenía conocimiento y entrar a la página de internet a revisar su cuenta de ahorro, por lo que se solicita la sala de decisión que iba a estudiar bajo el postulado del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria proferida el 15 de septiembre de 20 radicado SL 3752 del 2020 con la ponencia de la magistrada Ana María Muñoz Segura, toda vez que fue claro que la ha manifestado su preferencia por el régimen de ahorro individual, dicho pedido también se eleva ya que la sentencia proferida desconocen los postulados de la Corte Constitucional expuestas entre otras en sentencias 1024 DE 2004, quien expuso que la razón de ser de la limitación de traslado cuando falten menos de 10 años para llegar a la edad de pensión, se debe a la necesidad de garantizar la abierta competencia entre regímenes, así como la sostenibilidad financiera del sistema de la prima media ya que es necesario que los aportes de los afiliados estén a su disposición de manera tal, que se permita que la administradora las inversiones necesarias para obtener las altas tasas de rentabilidad y como quedó acreditado en el proceso para la época en que la actora solicita a mi representaba retornar al régimen de prima media, ya estaba inmersa en esta prohibición establecida por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le solicito finalmente a la Sala Laboral que simultáneo con el trámite que se da el recurso de apelación que sustento , se sirva surtir grado jurisdiccional de consulta, todo a favor de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES en atención a lo regulado en el artículo 69 del Código Procesal Del Trabajo La Seguridad Social por las modificaciones que introdujo el artículo 14 de la ley 1149 de 2007, muchas gracias"

Inconforme con la decisión **PORVENIR S.A.**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 123 que se acaba de emitir que sustento de la siguiente manera, es que si bien es cierto la demandante alegó vicios del consentimiento para que se configure la ineficacia de su traslado al



régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que sus afirmaciones quedaron en simples afirmaciones carentes de todo sustento legal, por lo cual las pretensiones debieron ser despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, siguiendo la lectura en el artículo 1508 el Código Civil los cuáles son el error, la fuerza y el dolo, como mencionamos no se puede demostrar con ningún medio de prueba los supuestos vicios como sustento de sus pretensiones, porque sencillamente PORVENIR, jamás incurrió en las conductas que se adujeron en la demanda y así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de mi representada, entre ellos la solicitud de afiliación de la demandante a PORVENIR S.A. que evidencia que la AFP sí suministró toda la información necesaria para que, voluntariamente decidiera trasladare, dentro de la oportunidad legal no se hizo uso el derecho a retracto, SU afiliación al fondo pensional administrado PORVENIR de conformidad con la disposición artículo 3 del Decreto 1169 de 1994 y tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo primero el Decreto 3800 en 2003, oportunidad de la cual fueron advertidos los afiliados del sistema general de pensiones, las normas que se promulgaron sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional para aquella época, no le imponían a los fondos prueba la obligación de brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que evidentemente pues no aplica en este caso ya que solo se vino a dar a partir del año 2014, con la expedición de la ley 1748, el Decreto 2071 en 2015, soy muy insistentes manifestar que entre esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición la negación del derecho pensional como tal, sino que se encaminó como en este caso la ineficacia el sistema pensional con el propósito de tener el derecho mismo sino otro de mayor valor, no obstante a lo anterior solicitamos que se declaren probadas las excepciones propuestas , teniendo en cuenta que si se declara la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado en favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le sigue imponiendo a PORVENIR teniendo en cuenta que esté siempre estuvo ajustado a la ley y a la Constitución, finalmente solicitamos se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos mencionados, su señoría los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación, muchas gracias”.



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. 91

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora LILIANA GARCIA BOLAÑOS nació el 27 de mayo de 1961 (fl. 1 archivo 04Anexos Cuaderno del juzgado) **(ii)** Que el 15 de marzo de 2022 radicó ante PORVENIR S.A. solicitud de traslado de régimen (fl. 10 archivo 04Anexos Cuaderno del juzgado) **(iii)** Que el 14 de marzo de 2022 radicó ante PORVENIR S.A. solicitud de traslado de régimen (fl. 09 archivo 04Anexos Cuaderno del juzgado) **(iv)** Que COLPENSIONES mediante radiado BZ2022_3370662-0686928 dio respuesta de manera desfavorable sobre la solicitud (fls. 11 y 12 archivo 04Anexos Cuaderno del juzgado) **(v)** Que PORVENIR S.A. mediante radiado 0103802050091100 dio respuesta de manera desfavorable sobre la solicitud (fls. 13 a 15 archivo 04Anexos Cuaderno del juzgado)

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 LILIANA GARCIA BOLAÑOS del Régimen de Prima Medica al Régimen de Ahorro Individual.

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.



2. 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.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con la afiliación al RPM de la demandante.
4. 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 las 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 la afiliada 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 intereses¹ 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 prueba².

En el caso, de la señora LILIANA GARCIA BOLAÑOS, sostiene que al momento de la afiliación al régimen administrado por PORVENIRS.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 realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del 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.

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



Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Es de mencionar que la nulidad provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal vicio del consentimiento no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

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 el 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 afiliación a la AFP PORVENIR S.A., se entenderá que la primera afiliación fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al cual pretende ingresar, conservando todos los derechos que le asistían al momento en que se afilió.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PORVENIR S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del 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 del demandante.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega el 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.

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



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 las pretensiones, razón por la que debe imponerse costas en su contra.

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.

Corolario, se modifica y adiciona la sentencia de primera instancia en los dineros que debe retornar la AFP demandada a COLPENSIONES.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV para cada una.

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 CUARTO de la sentencia No. 123 del 13 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. retronar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** 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.

SEGUNDO. ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia No. 123 del 13 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Liquídense 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

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: **77b6e9d0b2c70792f799708f37aaf7cb443449c3999c9f15b3cbff240c23881a**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:03 AM

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