



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ AGUSTÍN ESCOBAR VELASCO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 006 2019 00330 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 75 del 31 de marzo de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 142 del 13 de julio 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ AGUSTÍN ESCOBAR VELASCO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 006 2019 00330 01**.

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: JOSÉ AGUSTÍN ESCOBAR VELASCO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00330 01



AUTO No. 286

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 MARÍA ANTONIA MARMOLEJO identificada con CC. No. 1.107.508.937 y T.P. No. 345.173 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **José Agustín Escobar Velasco**, 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 abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado al indicarle que en el RAIS obtendría una mesada pensional con un mayor superior que en el ISS, sin embargo, omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales. Además, incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto, proyección de la pensión de vejez y el reglamento de funcionamiento.



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que el señor José Agustín Escobar tomó dicha decisión bajo un consentimiento libre y voluntario, asimismo, consideró que le corresponde a la AFP demandada la carga de la prueba de desvirtuar los vicios que aduce el actor, pese a que este también tenía el deber de documentarse respecto a cuál régimen le convenía más para su futuro pensional.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

Porvenir S.A. contestó la demanda y se opuso a la totalidad de pretensiones, dado que la afiliación efectuada por el señor José Agustín Escobar se dio en virtud al derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administraría sus aportes, también indicó que los asesores proporcionaron la información necesaria y pertinente acerca de las implicaciones de dicha decisión, por tanto, no es procedente que el demandante aduzca que fue asaltado en su buena fe y que hubo un vicio del consentimiento.

Como excepciones propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Sexto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 142 del 13 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones



aceptar el regreso del señor José Agustín Escobar Velasco al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, ni cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas recibidas por concepto de gastos de administración y rendimientos financieros.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de 2 SMLMV y absolvió de las mismas a Colpensiones.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, **Porvenir S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación contra la Sentencia No. 142 que se acaba de emitir, recurso que sustento de la siguiente manera:

Si bien es cierto, el actor alegó vicios del consentimiento para que se declarara la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que sus afirmaciones, valga la redundancia quedaron en simples afirmaciones carentes de sustento legal, por lo cual las pretensiones de la demanda tenían que haber sido despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados en la demanda no fueron demostrados por ningún medio de prueba siguiendo la lectura del art 1508 del Código Civil los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

Como mencionamos, no se pudo demostrar por ningún medio de prueba los supuestos vicios que adujo en su demanda como sustento de sus pretensiones porque sencillamente Porvenir S.A. jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda y así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda de Porvenir S.A., entre ellos la solicitud de afiliación



del demandante a Porvenir, en especial el suscrito por el demandante mismo que evidencia que la AFP suministró al demandante toda la información necesaria para que decidiera voluntariamente si se trasladaba a Porvenir S.A. o mantenía su vinculación.

Además, la parte actora dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho de retracto de su afiliación al fondo de pensiones administrado por mi representada de conformidad con lo dispuesto en el Art. 3 del decreto 1161 de 1994 y tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del Art. 1 del decreto 3800 del 2003, oportunidad en la cual fueron advertidos los afiliados del sistema general de pensiones.

Las normas que se promulgaron sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional no les imponían a los fondos privados la obligación de brindar la asesoría necesaria, en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que evidentemente no aplica en este caso, ya que solo se vino a dar en el año 2014 con la expedición de la Ley 1748 y del decreto 2071 de 2015.

Somos insistentes en manifestar que en esta clase de procesos debe darse aplicación a las excepciones propuestas, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener como en este caso la ineficacia al sistema pensional con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

De persistir la condena, solicito se revoque lo pertinente a los gastos de administración a cargo de Porvenir S.A., teniendo en cuenta que siempre se actuó ajustado a la Ley y a la Constitución.

No obstante, 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 a favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le están imponiendo a mi representada.



Finalmente, solicito que se revoque la condenas en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos anteriormente señalados."

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:

PORVENIR S.A. solicitó se analicen las circunstancias particulares del proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, por lo que pidió de que se revoque la sentencia y se le absuelva de cada una de las pretensiones de la demanda.

COLPENSIONES indicó que en el presente proceso no logró acreditarse de manera fehaciente que la demandante haya sido engañada o inducida a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, de tal suerte que, al no estar plenamente acreditados los presupuestos necesarios para derruir el libre consentimiento



otorgado por la actora al momento del traslado, por lo que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de las pretensiones de la demanda.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 75

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **José Agustín Escobar Velasco**, el 13 de noviembre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 88 PDF 01ExpedienteDigital) **ii)** que el 05 de abril de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 27 – 28 PDF 01ExpedienteDigital)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. 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 el señor **José Agustín Escobar Velasco**, habida cuenta que en el recurso la demandada manifiesta que el actor si fue informado y que no hubo vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:



1. Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
2. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
3. Si la demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
4. Si fue correcta la imposición en costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir 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).

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, 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, el señor **José Agustín Escobar Velasco**, 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 del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a

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

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

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



conocer al afiliado 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 del 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 al señor José Agustín Escobar, como de forma errónea lo manifestó Porvenir S.A., porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

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.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer el

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



afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues el señor José Agustín no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en lo concerniente a las **costas** de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, 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 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

⁵ T420-2009



establecidos.

En el caso sub examine, Porvenir 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. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **JOSÉ AGUSTÍN ESCOBAR VELASCO**, 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 del demandante.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **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>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación: **903ea345ee8a33750c74b3d951841c5fd3af8882407b4d9447702b1be89a5634**

Documento generado en 30/03/2022 09:34:48 PM

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