



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2021 00542 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 133 del 31 de mayo 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. 445 del 14 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2021 00542 01**.

AUTO No. 442

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



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 SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Roberto Velásquez Velásquez**, 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 pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM 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, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, pues nunca le hicieron una proyección ni comparación de lo que sería el valor de la mesada.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que la entidad no es la competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del RAIS, toda vez que no se ha probado ni declarado un vicio

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



en el consentimiento en la decisión que tomó el señor Roberto Velásquez. Además, señaló que el demandante presentó la petición de traslado fuera del término legal establecido y ratificó su deseo de seguir en Porvenir S.A. con el pasar del tiempo y al momento de suscribir el formulario de afiliación.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor suscribió la solicitud de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión; asimismo, indicó que al momento del traslado, no era obligatorio proporcionar comparativos en cuanto al monto de la mesada pensional de los afiliados, razón por la que los pedimentos carecen de fundamentos jurídicos.

Como excepciones formuló la de 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 Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 445 del 14 de diciembre 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 Roberto Velásquez Velásquez al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, ni cargas adicionales.



Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor a Colpensiones, incluidas las cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

-Porvenir S.A.

"Me permito formular recurso de apelación contra la Providencia que acaba de proferir el despacho atendiendo a que Porvenir si dio cumplimiento al deber de información como estaba previsto cuando se dio la afiliación del demandante el señor Rodrigo Velásquez Velásquez en el año 99 cuando se afilió a Colpatria hoy Porvenir S.A., dado que a través de sus asesores calificados se le brindó información clara, completa, veraz, suficiente y comprensible acerca de cada una de las características, condiciones de acceso y limitaciones de ambos regímenes pensionales.

Por lo anterior, le permitió al actor de manera libre y voluntaria afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP que represento en este caso Colpatria hoy Porvenir, que fue así entonces como mi representada dio cumplimiento cabal a la normatividad vigente al momento en que se efectuó la



asesoría o la vinculación del demandante sin que fuera exigible como se pretendió en el escrito de la demanda y como se manifestó en la parte considerativa de la presente providencia que cumpliera con el deber de información que solamente surge de manera muy posterior a la vinculación del demandante.

De tal modo, mi representada para la época de la vinculación no estaba obligada a dejar constancias escritas diferente al formulario de afiliación, que supone en contrario entonces sería poner a mi representada en una posición de indefensión probatoria de exigir el cumplimiento de manera retroactiva de un deber de información que solo surge de manera muy posterior y a partir de los desarrollos normativos y jurisprudenciales del que les asistía a las AFP en su momento de la creación.

Ténganse en cuenta igualmente que mi representada amparada en el principio de confianza legítima y seguridad jurídica dio cumplimiento cabal a la normativa que regulaba el deber de información al momento en que se efectuó la vinculación y, por tanto, la asesoría que se le dio al demandante fue completa y se ciñó a esta normatividad vigente.

Adicionalmente, no podía establecerse que por el hecho de que no exista una constancia diferente al formulario de afiliación de la asesoría brindada, por ese solo hecho se deba entender por no satisfecho el cumplimiento del deber de información; por el contrario, debe entenderse o analizarse la situación en el contexto en que se dio y es en el año 1999 cuando el demandante se afilió a Colpatria, época para la cual Porvenir no estaba obligada a dejar dichas constancias escritas, ni entregar proyecciones pensionales, ni el deber del buen consejo, ni el deber a desincentivar al afiliado si la decisión de trasladarse le resultaba inconveniente, por lo que al haber cumplido mi representada con la normatividad vigente debe entenderse que el acto suscrito por el demandante tuvo plenos efectos jurídicos que no pueden desconocerse.

Ahora bien, debe establecerse que en este caso el demandante le asistieron diferentes canales de comunicación para solicitar que le fueran aclaradas dudas o inquietudes que le surgieran en relación al traslado al régimen efectuado, sin que hubiera hecho uso de cualquiera de ellos para efectos de solicitar informarse, por el contrario, lo que siempre pone manifiesto de sus actos es que la intención verdadera es permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y es a partir de estos actos que se puede considerar incluso como indicios a partir de los cuales se puede establecer precisamente que la intención del demandante nunca fue la de estar en el régimen de prima media con prestación definida, por cuanto además de lo ya dicho a pesar de tener múltiples oportunidades para retornar al régimen nunca lo hizo, solamente esperó cuando se encontraba en la prohibición de traslado y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



cuando se encontraba ad portas de consolidar su derecho pensional para solicitar la declaratoria de la ineficacia o la nulidad de la afiliación, situación que a su vez pone de presente o pone de manifiesto que la intención del demandante no solamente siempre ha sido de permanecer en el RAIS, sino que pretende supuestamente argumentando una falencia por parte de mi representada en el cumplimiento del deber de información que se declare la ineficacia o la nulidad de la afiliación cuando su verdadera inconformidad siempre ha sido la de las diferencias aritméticas existentes en ambos regímenes pensionales, lo cual no es suficiente para determinar la ineficacia o la nulidad de la afiliación, toda vez que ambos regímenes funcionan de manera diferente, en Colombia coexisten ambos y tienen una formas de reconocer sus prestaciones económicas muy particulares y es el demandante quien haciendo uso del derecho que le asiste a elegir libremente el régimen al que deseaba vincularse, toma la determinación de afiliarse al RAIS a través de la suscripción del formulario vinculación con Colpatria hoy Porvenir haciéndose beneficiario no solamente de los efectos positivos de su traslado, sino también de los posibles escenarios adversos.

De igual forma, se resalta que para la época de la vinculación Porvenir no estaba en la posibilidad de saber con certeza cuál sería el monto de la pensión que recibiría el demandante en este régimen y, sin embargo, sin perjuicio de lo cual sí informó al demandante de la forma en que se pensionaría o la forma en que se liquidaría la mesada pensional que se recibiría, cumpliendo con ello el requisito dispuesto en la normatividad vigente cuando se dio el traslado de régimen.

De cualquier forma, no podría dejarse de lado que el deber de información era de doble vía por lo que el demandante también le acaecía una carga informativa de la cual no podía deslindarse simplemente manifestado que en cabeza de la AFP existe también un deber de información cuando él debió actuar con la debida diligencia y cuidado que le correspondía como consumidor financiero que él es y que con sus actos, a pesar de lo anterior, nunca realizó alguna gestión tendiente a solicitar el retorno al régimen de prima media, se beneficia de las ventajas que ofrece el régimen, de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual e incluso cumple con sus obligaciones como afiliado esto es principalmente de hacer aportes obligatorios, por lo que se puede dar cuenta que su intención fue la de siempre permanecer en el RAIS.

Téngase en cuenta igualmente que la consecuencia de declarar la ineficacia sobre un acto jurídico es entender que el mismo nunca nació a la vida jurídica y, por tanto, debo oponerme a la condena impuesta a mi representada Porvenir en relación a la devolución de los rendimientos de la cuenta del demandante, toda vez que en primer lugar, el acto de afiliación fue completamente válido; en segundo lugar, si producto de la ineficacia debe entenderse que las cosas deben retrotraerse al estado

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



anterior al que se encontraban antes de haberse efectuado la vinculación, pues precisamente debe entenderse que como afiliado al régimen de prima media el demandante nunca habría hecho unos aportes, estos aportes nunca habrían ido a su cuenta de ahorro individual y, por tanto, nunca habría contado con la administración de los mismos por parte de mi representada, lo que a lo suyo no le permitiría haber generado rendimientos en su cuenta de ahorro individual, por lo que para ser jurídicamente técnicos no habría lugar a retornar conceptos que jamás habrían existido.

De igual forma, le solicito a los honorables magistrados tener en cuenta que no ha resultado procedente la condena impuesta en relación a la devolución de los gastos de administración, toda vez que en primer lugar, la afiliación se dio conforme a derecho; en segundo lugar, no es acorde esa condena con los artículos 1746 y 1747 del Código Civil en tanto que no se corresponde con lo allí dispuesto en relación a las restituciones mutuas cuando un acto jurídico es declarado nulo, de manera que no puede obligarse a mi representada a devolver un bien esto es aportes y rendimientos y al mismo tiempo obligarse a devolver las sumas que invirtió para mantenerlos y para incrementarlos o lo que es lo mismo los gastos de administración.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que estos gastos tuvieron una destinación específica consagrada en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y obedecía a la contraprestación de la correcta administración, generación de rentabilidad y seguridad de los recursos de la cuenta del demandante, por lo que fueron sumas que fueron empleadas para el fin que se encontraban previstas y no se encuentran en poder de mi representada.

También debe tenerse en cuenta que estos gastos nunca tuvieron la finalidad de financiar prestación económica alguna en favor del demandante ni hicieron parte de su propio patrimonio e incluso en el evento de considerarse que producto de la ineficacia deba el demandante haber permanecido afiliado al régimen de prima media sin solución de continuidad, pues debe también señalarse que en este régimen se efectúan descuentos por conceptos de gastos de administración, por lo que una condena en ese sentido supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor del demandante y un detrimento económico del patrimonio actual de mi representada.

Adicionalmente, debo oponerme a la condena impuesta a Porvenir en relación a la devolución de los porcentajes descontados para efecto de financiar las primas de los seguros previsionales, toda vez que igualmente cumplieron con la finalidad prevista en la normatividad legal, toda vez que o mejor dicho gracias a que durante el tiempo de la vinculación del demandante, éste siempre tuvo amparado

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



los riesgos de invalidez y muerte que fueron la finalidad específica de que mi representada hubiera contratado una pólizas de seguros previsionales a una aseguradora y al haber encontrado satisfecha esta finalidad, es decir, las coberturas ya relacionadas, se cumple con el objetivo del descuento de los porcentajes destinados a financiar las primas de los seguros previsionales, por lo que sería totalmente improcedente una condena a devolver este rubro.

De igual forma, debo oponerme a la condena impuesta a devolver tanto los gastos de administración como el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima y el porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros y reaseguros tal y como se manifestó en el numeral tercero de la presente providencia de manera indexada, toda vez que este entendimiento de la indexación es completamente indiferente al funcionamiento del régimen de ahorro individual con solidaridad en sí mismo, toda vez que en este régimen se compensa la pérdida adquisitiva del dinero en el tiempo es gracias a los rendimientos de cuenta generados los cuales el despacho ya ha ordenado devolver, producto de la ineficacia declarada, por lo que sería improcedente o más bien sería un doble concepto que permitiría finalmente amparar o financiar el mismo rubro y esto es precisamente la pérdida poder adquisitivo del dinero en el tiempo y no procedería ordenar su devolución.

Por todo lo anterior, pues sí Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta de derecho no tendría mi representada ver afectado su propio patrimonio al verse obligada a devolver los aportes y rendimientos de la cuenta del demandante, así como los gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el porcentaje descontado para pagar las primas de los seguros previsionales, mucho menos de manera indexada, si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente.

Por todo lo anterior, le solicito a los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirvan revocar la presente providencia, absolviendo a Porvenir de las condenas que le hayan sido impuestas y declarando probadas las excepciones de mérito formuladas por mi representada en la contestación de la demanda"

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación de manera parcial en contra de la presente sentencia haciendo referencia a que mi representada Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora de régimen de prima media.



Es importante vislumbrar en el plenario que si bien es cierto Colpensiones contestó a la parte demandante de forma oportuna la negativa de la afiliación que se solicitó en su momento indicando la improcedencia del traslado, lo hace en virtud del artículo 2 numeral E de la ley 797 del 2003, ya que la parte actora presenta la petición fuera del término legal establecido.

Es de tenerse en cuenta también que Colpensiones si bien es llamada al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad del traslado no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción.

Debo traer a colación la sentencia del Tribunal superior del distrito judicial de Pasto y Bogotá sala de decisión laboral radicado 2015-527 y 2014-450 donde se decide revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones, de esta forma reitero la solicitud al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocar el numeral 5 y absolver a Colpensiones de las costas y agencias en derecho."

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:

La **parte demandante** manifestó que no se le asesoró en debida forma para que firmara una hoja de afiliación a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS, viciando así su consentimiento, y logrando esta entidad trasladarlo del entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS -, por lo que fue engañado y asaltado en su buena fe, por parte de los funcionarios de COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS, al momento de la afiliación, quienes no le advirtieron las consecuencias desfavorables que le traería el afiliarse a esta entidad, es decir, no contó con asesoría legal alguna o la que le dieron no fue brindada por un profesional en el tema y recibió asesoría errada.



PORVENIR S.A. indicó que no incurrió en ningún tipo de falta al deber de información que le asistía para la época en que se efectuó la afiliación del actor, por tanto, no debe declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional que aquel realizó de forma libre y voluntaria.

COLPENSIONES se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

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. 133

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Roberto Velásquez Velásquez**, el 01 de agosto de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.36 PDF 06ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 08 de octubre de 2021 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su pensión de vejez (fls.46-47 PDF 01Expediente)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las entidades 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 el señor **Roberto**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



Velásquez Velásquez, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A. se plantea que el traslado fue libre y voluntario, como quiera que el demandante fue debidamente informado.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 4.** Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para el demandante.
- 5.** Si fue correcta la imposición de costas a cargo de la demandada 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, 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 **Roberto Velásquez Velásquez**, 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

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



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 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 Roberto Velásquez, 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

Ahora, de acuerdo al punto 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, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, 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 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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



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, debidamente indexados.

En virtud de lo anterior, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para el demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Ahora, en cuanto a las **costas** de primera instancia y las sentencias citadas por la apoderada de Colpensiones, acerca de la revocatoria de las mismas por el Tribunal Superior de Bogotá y Pasto, 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



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, 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, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. 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. 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,

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01



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 **ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, 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, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**. Liquidense 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00542 01

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: **b7f32a200e4ed1a52e87aecb15afaba2f8f5aa49028a6c45d7f5b29a060672a6**

Documento generado en 31/05/2022 02:07:25 PM

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