



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017 2021 00065 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 227 DEL 31 DE AGOSTO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

| Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 185 del 22 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 017 2021 00065 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



El señor **Luis Eduardo Rojas Porras**, 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, dado que le indicó que el ISS iba a desaparecer y, además, que en el RAIS obtendría una mesada pensional superior, induciéndolo en error, como quiera que omitió brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características del RPM y RAIS, tampoco le señaló las implicaciones negativas que tendría el monto de su mesada pensional atendiendo a las circunstancias propias de su vida laboral y personal.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones toda vez que el demandante tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional, acto en el cual no tuvo injerencia y ya produjo efectos jurídicos; a su vez formuló las excepciones denominadas falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento en el traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe - inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones y responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social.



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda refiriendo que no se allegó prueba sumaria con la cual se demuestre la causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS y como excepciones formuló la de prescripción, la de 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 Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 185 del 22 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Luis Eduardo Rojas Porras al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó 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, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y estuvieren constituidos y gastos de administración, este último rubro con cargo al patrimonio propio de Porvenir S.A. y por todo el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV a cargo de cada una.

APELACIÓN:

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

-Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



"Me permito presentar recurso de apelación contra las sentencias que acaban de ser proferidas por el despacho en los procesos 2021-065, 2021-175, 2021-254 y 2021-272, apelación que interpondré de manera conjunta frente a los cuatro procesos:

No quedó probado en autos como tampoco en la prueba testimonial rendida por la señora Dora Ligia Cardona Mejía que la entidad que represento haya tenido injerencia alguna en el traslado de los demandantes al RAIS administrado por Porvenir, ese acto se denota que fue una decisión libre, voluntaria y sin presiones, sin vicio alguno que nulitara la afiliación descrita, razón por la cual no es admisible que varios años después de esa afiliación o ese acto pretendan los aquí demandantes retornar al régimen de prima media provocando el consecuente detrimento patrimonial a la entidad que represento y afectando además la estabilidad financiera del sistema pensional, pues es ella quien finalmente tendrá que asumir la carga pensional de los actores aun sin haber administrado sus aportes durante todos los años antecedentes.

Es importante también resaltar señor juez que, para la fecha en que realizaron los traslados al RAIS los aquí demandantes, los cuales fueron voluntariamente realizados, no existía normatividad vigente que obligará a las AFP o al ISS hoy Colpensiones a brindar la doble asesoría que se ha argumentado en varios de los procesos aquí tratados.

Por esas razones, considero que es suficiente para solicitarle respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral que revoque las sentencias dictadas en contra de la entidad que represento y en caso de ser confirmada aquella, que por favor se absuelva de las costas ordenadas en cada uno de los procesos."

-Porvenir S.A.

"Me permito formular recurso de apelación contra las providencias acabas de proferir en su despacho, atendiendo a que mi representada Porvenir en cada uno de los procesos que aquí se debatieron cumplió con el deber de información tal y como estaba previsto al momento que se efectuó la afiliación de cada uno de los aquí demandantes.



De tal forma, como ya se manifestó, fue a través de sus asesores altamente calificados que se les brindó la información sobre las características, condiciones de acceso y limitaciones de ambos regímenes pensionales, todo lo cual les permitió a ellos de manera libre y voluntaria tomar la determinación de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

De tal forma no podría exigírsele a mi representada el cumplimiento de un deber de información como se efectuó a través de los escritos de la demanda o en la parte considerativa de la presente providencia, el cumplimiento de un deber de información que solamente surgió de manera muy posterior a la afiliación de los aquí demandantes.

De tal forma para la época en que se dio la afiliación y tal como lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos nos encontramos en estos casos en una etapa primigenia del deber de información, es decir, una primera etapa en la que las AFP solamente estaban obligadas a entregar información acerca de las características, condiciones de acceso a las prestaciones económicas que regulan ambos regímenes pensionales, así como sobre las posibles consecuencias de los traslados que se efectuarán, obligación que si se cumplió a cabalidad por parte de mi representada sin que le fuera atribuirle la obligación, valga la redundancia, de dejar constancias escritas diferentes al formulario de afiliación sobre la asesoría brindada, así como entregar proyecciones pensionales ni ninguna otra, dado que para la época en que se dieron las afiliaciones, Porvenir estaba amparada en el principio de confianza legítima y seguridad jurídica y no podría aplicarse entonces de manera retroactiva este deber de información que simplemente no ha estado en vigencia al momento en que se efectuaron las afiliaciones de los aquí demandantes.

Debe tenerse en cuenta igualmente, que el deber de información era de doble vía, por lo que no podía eximirse a los afiliados del deber que les asistía de concurrir suficientemente informado al acto de afiliación o bien efectuar preguntas a los asesores o bien utilizar cualquiera de los canales de comunicación previstos por Porvenir a efectos de solicitar les fueran aclaradas sus dudas o inquietudes en relación al traslado de régimen que ellos efectuaron.

Por el contrario, se tiene que en los presentes procesos se despojó a los accionantes del deber que les asistía como consumidores financieros que ellos son



de actuar con la debida diligencia y cuidado que les correspondía, que en todos los casos nunca se acreditó que se hubiese hecho uso de cualquiera de los canales a efectos de manifestar quejas o reclamos en relación de la afiliación.

Que de tal forma la manifestación de la voluntad de retornar al régimen de prima media solamente la hacen los demandantes cuando ya se encuentran inmersos en la prohibición de traslado y cuando se encuentran ad portas de consolidar su derecho pensional, lo que denota especialmente un descuido en su actuar y, en segundo lugar, pues que su inconformidad no es con la supuesta ausencia del deber de información, sino con las diferencias aritméticas que percibirían los aquí demandantes frente a las pensiones de vejez que recibirán en uno u otro régimen.

De tal forma, debe establecerse que esa situación no es óbice para declararse la ineficacia o nulidad de la afiliación, dado que en Colombia coexisten ambos regímenes pensionales y es precisamente el afiliado o los afiliados quienes de manera libre y voluntaria escogen a qué régimen desean estar afiliados y a cuál régimen o sobre cuál régimen desean regirse.

Además, debe establecerse y resaltarse muy específicamente el caso de la señora Dora Ligia Cardona que en primer lugar, tenía unas circunstancias que hacían imposible o inviable declarar la ineficacia de su afiliación, en primer lugar, porque cuenta con unas características culturales, educacionales que la hacen diferencial a otros afiliados al régimen, siendo que en este caso ella es profesional en derecho y, por tanto, tenía unos conocimientos base ya adquiridos antes de su grado como ella misma lo reconoció en el interrogatorio de parte al ver la materia de derecho laboral y de la seguridad social que no tendrían otros afiliados y, por tanto, ella se encontraba en una situación particular, por lo que les solicito a los Honorables Magistrados tengan en cuenta esta situación de la actora a efectos de evidenciar si se requería el mismo grado de información en este caso en particular.

Adicionalmente, en este caso nunca estuvo afiliada a alguna entidad de la seguridad social del régimen público, de tal forma como ella misma lo manifestó nunca efectuó cotizaciones ni al Instituto de los Seguros Sociales, ni a ninguna de las cajas de previsión social, ni a cualquiera otra de las entidades, por lo que si producto de la ineficacia debe entenderse que las cosas deben volver a su estado original al que se encontraban antes de haberse efectuado la afiliación, en este caso

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



en particular estaríamos ante un absurdo, toda vez que se entendería que la demandante nunca efectuó unos aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad a pensión y, por tanto, siempre estuvo afiliado a un régimen al que realmente ella nunca se vinculó.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta y sin que signifique una manifestación en contra de mi representada que si se parte de que los regímenes pensionales existentes son excluyentes entre sí, no podría predicarse entonces como pretendió la parte actora que ante la ineficacia de la vinculación al RAIS debe entenderse que la demandante se encuentra afiliada al régimen de prima media, bajo este presupuesto es claro que al suscribir el formulario de afiliación, la actora aceptó su decisión libre y voluntaria de permanecer al RAIS, con lo cual renunció inequívocamente al pertenecer al régimen de prima media.

De tal forma, ante la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a Porvenir resultaría impreciso que de manera supletoria y tal como se manifestó en los alegatos de conclusión se ordenara fuera aceptada en un régimen en el que nunca fue su voluntad permanecer, así pues, el efecto de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante necesariamente es que se entienda que la misma no estuvo vinculada a régimen pensional alguno, llegando entonces al absurdo ya comentado.

Por lo tanto, por ambas circunstancias particulares de este caso y teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la regla de la nulidad o ineficacia de la afiliación no se puede aplicar de manera plana, sino que se debe tener en cuenta las circunstancias particulares del afiliado, pues no resultaba procedente que se declarara la ineficacia de la afiliación en este caso en particular.

Además y ya frente al caso de la señora Olga María Zuluaga ella efectuó un traslado horizontal entre las AFP Colpatria y la AFP Porvenir, que a pesar de que posteriormente se fusionarán en el año 2000 eran entidades totalmente diferentes y este acto se enmarca dentro de los llamados actos de relacionamientos que permiten, por un lado, presuponer que los afiliados conocen las características y condiciones de acceso de las prestaciones que se regulan en los regímenes pensionales y, por el otro, suponen una manifestación más de su voluntad de querer permanecer afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



debía tenérseles en cuenta incluso como indicios procesales a efectos de determinar cuál era la verdadera intención de la demandante de estar afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Además, señores magistrados, le solicito entonces tener en cuenta que si producto de la ineficacia las cosas deben retrotraerse al estado anterior al que se encontraban, pues resultaría improcedente la condena impuesta a mi representada Porvenir en los cuatro procesos a la devolución de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de los aquí demandantes, toda vez que, en primer lugar, debe entenderse que estos nunca estuvieron afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, por tanto, nunca se recibió por parte de mi representada sus aportes y estos aportes jamás fueron gestionados de manera diligente y juiciosa y, por tanto, nunca se le generaron los llamados rendimientos, por lo que para ser jurídicamente técnicos no habría lugar a devolver conceptos que resultan inexistentes a la fecha a efectos de declarar la ineficacia de la afiliación.

De igual forma, debo oponerme a la condena impuesta a mi representada Porvenir en relación a la devolución de los gastos de administración, toda vez que en primer lugar, el acto de afiliación de los aquí demandantes fue completamente válido, dado que se ciñó a la normatividad vigente al momento que se efectuó; 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 ya dispuesto en relación a las restituciones mutuas cuando un acto jurídico es declarado nulo, de tal forma no podría obligarse a mi representada a devolver un bien y al mismo tiempo obligarse a devolver las sumas que invirtió para mantenerlo y para incrementarlo.

Téngase en cuenta además que estos gastos de administración tuvieron una finalidad para la cual fueron descontados de conformidad en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y era una contraprestación de la correcta administración, generación de rentabilidad y seguridad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de los aquí demandantes, por lo que las sumas fueron empleadas para el fin que fueron previstas y no se encuentran en poder de mi representada.

Adicionalmente, estos gastos de administración nunca tuvieron la finalidad de financiar prestación económica alguna en favor de los aquí demandantes, ni a cargo de mi representada, así como nunca hicieron parte de su propio patrimonio; incluso de considerarse que los demandantes permanecieron afiliados al régimen de prima

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



media con prestación definida en los tres casos, salvo en el caso de la señora Dora Ligia Cardona por lo ya manifestado, pues debe tenerse que en este régimen también se efectúan descuentos por gastos de administración, por lo que una condena en este sentido supondría un detrimento económico de mi representada a costa de un enriquecimiento sin justa causa en favor de cada una de los aquí demandantes.

Por lo anterior, resultaría totalmente improcedente la orden realizada a mi representada Porvenir a devolver los gastos de administración, por todo lo anterior, pues sí Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta de derecho y manifestando que en el caso de la señora Dora Ligia Cardona debía aplicarse incluso la sentencia SL 4211 del 2021 en relación de la imposibilidad de declararse la ineficacia frente a un afiliado que nunca estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida, no tendría por qué mi representada verse obligada a devolver aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y de los demandantes, ni mucho menos verse obligada a devolver de su propio patrimonio como así se manifestó por parte del despacho los gastos de administración si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente al momento que se efectuaron cada una de las afiliaciones.

Por lo anterior, se solicita entonces a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirvan absolver a mi representada de las condenas que le fueron impuestas en la sentencia de precedencia, declarando probadas las excepciones de mérito formuladas con la contestación de la demanda y, en consecuencia, revocando en su integridad las sentencias proferidas por este despacho.”

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

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. 227

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Luis Eduardo Rojas Porras**, el 01 de septiembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.71 PDF 19ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 12 de noviembre de 2020 solicitó a Porvenir S.A. la nulidad del traslado, negada por ser jurídicamente improcedente (fl.33-39 PDF 06SubsanaciónDemanda) **iii)** que el 15 de diciembre de 2020 radicó petición de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada en la misma fecha por tener menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse (fls.40-46 PDF 06SubsanaciónDemanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Luis Eduardo Rojas Porras**, habida cuenta que en los recursos se plantean que se cumplió con el deber de información al momento del traslado y no existió vicio en el consentimiento, toda vez que fue libre y voluntario, por lo que es válido.



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 el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
3. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
4. Si es posible la declaratoria de nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
5. 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, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para el demandante.
6. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
7. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia 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 **Luis Eduardo Rojas Porras**, 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: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 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 Luis Eduardo Rojas, como de manera errada lo afirmó Colpensiones, 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.

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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



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.

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 Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Porvenir S.A.** 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 hubieren 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.

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

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

Por lo anterior, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Por otra parte, 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



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 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, 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 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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01



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 hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor **LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS**, al igual que los rendimientos financieros a los que haya lugar, y bonos pensionales si los hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberán 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 estas instancias a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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: 2120abefad508c5003e3f4b7320c071857484a891847ec627fc92eb453bf6c13

Documento generado en 30/08/2022 09:54:59 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS PORRAS
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2021 00065 01