



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	YOLIMA BECERRA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017201900163 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 187 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	MODIFICAR costas de primera instancia y CONFIRMAR en todo lo demás

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. 08 del 30 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **YOLIMA BECERRA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 017201900163 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Yolima Becerra** demandó a **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 hechos indicó que al momento de su trasladó a Porvenir S.A., tal entidad no le brindó la información necesaria sobre los efectos de su traslado de régimen.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



El **Ministerio Público** presentó intervención señalando que Porvenir S.A. tiene el deber de probar en el proceso que al momento del traslado de la señora Yolima Becerra le brindó una información completa, veraz y transparente sobre las condiciones e implicaciones de su cambio de régimen.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerar que no se logra inferir de los documentos aportados el error o vicio del consentimiento que haya mediado la afiliación.

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como argumento indicó que no es posible el traslado de los aportes de la demandante a Colpensiones, por cuando el acto de afiliación a Porvenir S.A., goza de plena validez.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 08 del 30 de enero de 2020, en la que:

Declaró no probadas las excepciones de fondo presentadas por los demandados, declaró la nulidad del traslado de régimen efectuado por la señora Yolima Becerra de Colpensiones a Porvenir S.A.

Condenó a Porvenir S.A. a retornar a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y a Colpensiones a recibir la afiliación de la señora Yolima Becerra.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. y absolvió de tal emolumento a Colpensiones.

APELACIÓN

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

- **Parte demandante:**



"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia No. 108 toda vez que la misma desconoce el más reciente precedente judicial de la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sentencia 61008 del 2019 MP. Cecilia Margarita Duran, en la que se manifiesta que frente a las inconformidades de condena en costas al enjuiciado se tiene que en ella que son erogaciones económicas que confortan la atención en un proceso judicial en las que se incluyen las agencias en derecho que incluyen el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional en derecho cuyo pago le corresponde a la parte que resulte vencida judicialmente.

El numeral 1 del art. 392 del Código de Procedimiento Civil aplicable en este asunto prevé la condena en costas a la parte vencida en juicio a quien se le resuelva desfavorablemente recursos de apelación, casación, revisión que había interpuesto, de esta manera se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirigen en contra del patrimonio de la misma y se otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de gastos procesales en que se haya visto obligado a incurrir.

En este sentido basta decir que conforme a lo estipulado en el art. 365 CGP, numeral 1 del art. 392 del Código de Procedimiento Civil, norma la cual acude de manera expresa el art 145 del Código del Trabajo, es la parte vencida en el proceso o a quien se decida desfavorablemente los recursos de apelación, queja, suplica, revisión o modulación que lleve propuesto quien debe ser condenado en costas, se trata entonces de un imperativo legal o causa objetiva lo que implica que se pone tal condena en costas a quien pierda en juicio sin que sea necesario entrar a analizar la razón, así mismo no se puede desconocer que Colpensiones desde la misma contestación de la demanda ha presentado una oposición a la prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda solicitando la no prosperidad de las mismas e incluso atacándola mediante medios objetivos, adicionalmente no se encuentra razón jurídica alguna para que Colpensiones sea beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta por tener sentencia adversa es decir por resultarse vencida en juicio pero al mismo tiempo no ha sido condenado en costas pese a encontrarse reconocido esta condición por el juzgador de instancia.

Por lo tanto honorables magistrados del Tribunal de Cali, solicito que revoquen el numeral 5 de la sentencia apelada y se acceda a la condena en costas a Colpensiones en virtud de su calidad de parte vencida en juicio".

- Porvenir S.A.:

"El decreto reglamentario 720/94 en su art. 12 estableció el deber de brindar información suficiente, amplia y oportuna durante la promoción de la afiliación, vinculación y con ocasión con las prestaciones con las cuales la afiliada presentara derecho al tiempo que fiaba la responsabilidad de la respectiva administradora por cualquier infracción que al respecto cometiera el promotor.

Ahora posteriormente a esta fecha el literal b del art. 5 de la ley 1328 de 2009 estableció un tipo de obligaciones al respecto del asesoramiento a cargo de los

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



fondos de pensiones, dicho esto desde la creación del rais hasta ley 1328 del 2009 el ordenamiento jurídico no estableció el deber de soportar en evidencia el acta de asesoramiento o promoción, la norma en este sentido siempre fue clara y tan solo se limitaba a la suscripción del formulario de traslado es por ello que a partir del 2009 con la norma mencionada se establece que dicho procedimiento debe ser verificable.

En base a lo anterior no es dable afirmar hasta antes de ese momento el acto de asesoramiento sobre el traslado deba soportarse en evidencia del acto conducente hacia la afiliación, más allá el formulario se suscribía de manera legal y reglamentaria con Porvenir, es así que no ha sido un criterio en la dogmática del derecho trasladar la carga de la prueba sobre los vicios del consentimiento a la parte que no es diciente del negocio jurídico, no fue Porvenir quien estableció la controversia que hoy nos ocupa es por ello que la Corte en sentencia del 9/9/15 SL 47028 expresó "ahora bien ha de recordarse que con arreglos 1508 y 1516 del código civil el error la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las decisiones de voluntad no se presumen deben acreditarse plenamente dentro del proceso". Obviamente esta postura de la corte constitucional en contravía de la ya conocida postura de la corte suprema de justicia, ahora debe tenerse en cuenta que las mismas normas de protección al consumidor financiero en ningún momento trataron a la persona interesada en la afiliación a un fondo de pensiones en este caso al rais como quien no pudiera determinar el curso de su voluntad a pesar de las condiciones técnicas del aseguramiento para ese entonces, el literal b del art 6 de la ley 1328/09 estableció que por parte del consumidor financiero existe el deber de informarse sobre los productos que piensa adquirir o emplear indagando sobre las condiciones generales de la operación, siendo la dogmática que se encierra en los vicios del consentimiento ha de precisarse que estamos frente a una demandante mayor de edad plenamente capaz jurídica y físicamente por lo tanto la normatividad también establece unas normas de consumo que si el fondo de pensiones tiene la obligación de otorgar información precisa el consumidor en este caso que es el sujeto de la afiliación también debe ser capaz de ejercer su propia información.

Dado que la nulidad de traslado que reclama la demandante tiene claras directrices de naturaleza jurisprudencial y que así lo ha establecido el fallo que nos ocupa de este recurso, que la concepción de los vicios del consentimiento se han aterrizado de manera laboral por medio de reciente precedente jurisprudencial, debe precisarse que en este panorama jurisprudencial no tenía la suficiente claridad y precisión con lo que la demandante se decidió trasladar a porvenir s.a. por lo tanto no es viable equiparar obligaciones que tuvieron respectivas precisiones jurisprudenciales tantos años después de haberse instaurado el sistema de seguridad social en Colombia.

Dicho esto no siendo más dejo sentado así este recurso de apelación, solicito muy respetuosamente al HTS de Cali su sala laboral que revoque la sentencia en todos sus numerales".

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto 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 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

ALEGATOS DE CONCLUSION DE LA PARTE DEMANDANTE

Presento alegatos de conclusión solicitando modifique la sentencia apelada parcialmente y en su lugar se acceda a condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en costas de primera instancia y así mismo se condene en costas de segunda instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por la no prosperidad del recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSION DE LA PARTE DEMANDADA

CARLOS ANDRES HERNANDEZ ESCOCBAR, presento alegatos de conclusión manifestando que en el caso que se llegara a confirmar la sentencia se estaría desvirtuando el principio de sostenibilidad financiera e impacto fiscal, indicando lo siguiente:

- *Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.*
- *El traslado entre regímenes se encuentra íntegramente regulado por la ley en aras de mantener la sostenibilidad financiera de cada uno de los regímenes.*
- *El a quo desconoció la PRESCRIPCIÓN por cuanto tendría mesada pensional en uno u otro régimen, pero lo que pretende es un valor mayor, es decir el derecho pensional no se afecta se afecta es la cuantía la cual está determinada por LEY dando relevancia que el RAIS es financieramente sostenible, lo cual NO es ilegal, sino una consecuencia lógica de la rentabilidad de los ahorros.*

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



SENTENCIA No. 187

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Yolima Becerra**, el 1 de junio de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.148) y **ii)** que el 22 de enero de 2019, solicitó a Porvenir S.A. la nulidad del traslado, la cual fue negada (fls.4-8), solicitud que también elevó el 28 de enero del mismo año a Colpensiones y que fue contestada de forma negativa (fl. 26 - 31).

PROBLEMAS JURIDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes 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 la señora **Yolima Becerra**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que la demandante tenía la carga de la prueba de acreditar que no se cumplió el deber de información al momento del traslado, además señalarse que también tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, para dar resolver el recurso de apelación de la parte demandante, como **segundo problema jurídico**, se estudiará si fue correcta la absolución de costas en primera instancia a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza 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).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



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, la señora **Yolima Becerra** sostiene que, al momento del traslado de régimen, Porvenir S.A. no le explicó las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

Al respecto, **Porvenir S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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 realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio, carga de la prueba que le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Yolima Becerra, como de manera errada lo afirmó Porvenir S.A.

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 el apoderado 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

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.



traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el periodo que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento ilícito para la demandante o Colpensiones, porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Frente al segundo problema jurídico, relativo 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.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



las pretensiones.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones, toda vez que al resultar la demandada vencida en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debió condenar en primera instancia a tal extremo de la Litis en costas, por lo que se revocara el numeral quinto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a Colpensiones.

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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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. REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales deberán liquidadas por el Juzgado de origen.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, deben trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibieron con motivo de la afiliación de la señora **YOLIMA BECERRA**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



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 periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante.

TERCERO. 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 firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01



ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**60a783169a60445b650926a3cdcb6991108558289ee03b596d7927104e
656a0a**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:44 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: YOLIMA BECCERA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017201900163 01