



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2019 00636 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 201 del 30 de junio de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS 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. 137 del 28 de julio 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2019 00636 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



El señor **Oscar Oliver Londoño Agudelo**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, inicialmente efectuado a Colfondos S.A. y, posteriormente con Protección S.A. y Porvenir S.A., se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de las demandadas 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 Colfondos S.A., quien lo convenció del traslado pues le manifestó que el ISS desaparecería y perdería sus aportes cotizados, además, que en el fondo privado podría pensionarse a los 50 años y con una mesada superior que en el Régimen de Prima Media, generándole una falta expectativa, toda vez que en realidad la AFP incumplió su obligación de proporcionarle una información completa y real acerca de las implicaciones de trasladarse al RAIS.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se ordene el traslado del demandante al RPM por considerar que el señor Oscar Oliver Londoño no cuenta con los requisitos mínimos para realizar un traslado de régimen pensional, además manifestó que la afiliación al RAIS se presume válida toda vez que el demandante expresó su voluntad de diligenciar y firmar el formulario de afiliación y no ha demostrado que haya existido vicio en su consentimiento.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a que se declare la nulidad del traslado, puesto que la administradora cumplió con todos los requisitos legales, contando con personal calificado y ético para proporcionar la información necesaria para que el señor Oscar Oliver Londoño realizara una elección de régimen pensional de manera ilustrada, libre, espontánea y sin presiones, además, manifestó que el demandante no puede aludir que no fue debidamente asesorado después de permanecer por más de 23 años en el RAIS sin mostrar ninguna inconformidad.

Como excepciones formuló la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, compensación, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. dio contestación a la demanda allanándose a la misma.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por cuanto no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a dicha declaración, pues el actor no demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide su afiliación voluntaria al RAIS, por tanto, es completamente válida; asimismo, manifestó que la administradora cumplió con la obligación de brindar información al señor Oscar Oliver Londoño en los términos y condiciones vigentes al momento del traslado de régimen.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



El **Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 137 del 28 de julio del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Colfondos S.A, posteriormente con Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., con Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., asimismo, con ING hoy Protección S.A. y, finalmente, con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Oscar Oliver Londoño al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos financieros y los gastos de administración de forma proporcional al tiempo que estuvo con cada uno de los mencionados fondos.

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

APELACIÓN:

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

- Colpensiones

"Presento recurso de apelación contra la sentencia acabada de proferir, como quiera que se encuentra claro que el demandante realizó el traslado al RAIS de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b) y e) de la ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse en su caso e informarse acerca del régimen más conveniente al mismo, por lo que la ignorancia de la ley no sirve de excusa en esta situación.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



Además, la apoderada judicial de la parte demandante al presumir la ineficacia de la afiliación del régimen debió probar eficazmente que tanto Colfondos, Protección y Porvenir incurrieron en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, razón por la cual no se adecuan los elementos requeridos para acreditar la ineficacia de la afiliación con la presentación y solicito al HTS que no se accedan a las pretensiones de la demanda.”

- Protección S.A.

”Me permito interponer recurso de apelación parcial en contra del numeral 4 de la sentencia 137, en lo relacionado con la imposición de la devolución de gastos de administración por el tiempo que estuvo vinculado el demandante con mi representada, bajo los siguientes argumentos:

De cada aporte realizado del 16% un 3% es destinado para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, durante todo el tiempo que el demandante, el señor Oscar Oliver Londoño, estuvo afiliado con mi representada Protección, el fondo de pensiones administró los dineros que él mismo depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados.

No es procedente la devolución por los gastos de administración, teniendo en cuenta que primero, el demandante no está activo, no está válidamente afiliado o no se encuentra afiliado con Protección, sino que se encuentra afiliado con Porvenir S.A. y, segundo, porque se trata de comisiones ya causadas, descuentos que se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión que se vio evidenciada en los rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual del demandante.

En cuanto a la condena en costas debo pronunciarme que mi representada siempre ha actuado de buena fe con estricta sujeción a la ley.”

- Porvenir S.A.

”Interpongo recurso de apelación el cual voy a sustentar de la siguiente forma:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



Señores Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral les solicito se revoque la sentencia No. 137 proferida el día de hoy por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que se revoque la integridad de la sentencia en la medida de que no existían razones para que se hubiese decretado la ineficacia de la afiliación del demandante y como las demás condenas vienen en consecuencia de dicha declaratoria de ineficacia, la apelación recae en la integridad de la sentencia.

En primer lugar, debe decirse que no existían razones suficientes en este proceso o pruebas para que se hubiese logrado demostrar o decretar algún tipo de ineficacia de las afiliaciones realizadas por el demandante al RAIS.

Si bien la primera afiliación no se surtió con mi representada, sino que se hizo con la AFP Colfondos en el año 1997, en el expediente no obra ningún tipo de prueba que demuestre que esta afiliación no se dio en cumplimiento de los requisitos legales.

Cuando el demandante se trasladó a Colpatria por primera vez que hoy es Porvenir en el año 1999, mi representada en virtud de la buena fe realizó este traslado que era un traslado horizontal de AFP, sin en ningún momento cuestionar la validez de la afiliación inicial, en la medida en que no existían razones para que ello sucediera, toda vez que se había suscrito el formulario de afiliación que era el único requisito legal para que se presumiese válida una afiliación o no a un sistema pensional.

El demandante dentro de este caso ha tenido distintos actos de relacionamiento que le solicito a la sala evaluar a la luz de la sentencia SL413 del 2018 radicación No. 52704 en lo que atañe a los actos de relacionamiento en la medida que estos traslados horizontales efectuados por el demandante son una ratificación de su voluntad de permanencia en el RAIS.

Además, que en el año 2003 se hizo de público conocimiento la facultad que tenían todos los afiliados para regresar al RPM si así lo hubiese deseado, pero el demandante no regresó, sino que en el año 2002 se trasladó a Horizonte y luego en el año 2006 se trasladó a Santander hoy Protección, por lo que a pesar de tener esta posibilidad de regresar al RPM siempre deseó permanecer en el RAIS.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



El demandante contaba con plena capacidad legal para tomar estas decisiones en cada una de las etapas que lo hizo, en virtud de lo que establece el artículo 1502 y 1503 del CC.

También quisiera ponerle de presente a la Sala que el deber de información en virtud del principio de igualdad no es unilateral, sino que es de doble vía y los consumidores financieros también tienen una obligación de informarse con suficiencia de las decisiones que están tomando en relación con su futuro pensional, tanto así que el decreto 2241 de 2010 cuando habla de los consumidores financieros y agrupa cuáles son sus obligaciones, manifiesta que ellos tienen que informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones del nuevo sistema de administración multifondos, claramente esto no estaba vigente en el momento en que se surtió la afiliación, sin embargo, si le son aplicables las obligaciones que como consumidor financiero tiene, pues se espera que todos estos afiliados que hoy son demandantes actuaran, o en este caso el señor Oscar Oliver Londoño hubiese actuado con la debida diligencia que se espera de un buen padre de familia.

Adicionalmente, es importante resaltar que la conveniencia de uno u otro régimen varia de conformidad con el tiempo y las características individuales que solamente conoce el demandante en relación con su situación laboral y también con sus situación personal, por lo que al momento de la afiliación o de las afiliaciones realizadas al RAIS le hubiese podido convenir estar más en un fondo que en otro o en un régimen que en el otro, pero estas condiciones pueden variar, por ejemplo, si al momento de solicitar la prestación económica tiene un cónyuge que es de una edad inferior o si al momento de solicitar la prestación tiene alguna persona dependiente de él, en fin, todas estas son circunstancias que hacen parte de la esfera pensional de cada uno de los afiliados y que por esto ellos tienen esa agencia y esa responsabilidad también de actuar con la debida diligencia sin que esto signifique una manifestación en contra de mi representada.

El hecho de que en este proceso no se haya podido allegar un documento escrito en el que se hubiesen indicado cual fue la información puntual que se le dio al demandante en cada una de las afiliaciones que realizó con mi representada, no significa un incumplimiento de sus deberes profesionales, en la medida en que para

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



esta época no existía la obligación de dejar una constancia de las asesorías, sin embargo, si se evalúa el formulario de afiliación y se le da el valor probatorio que merece, se puede ver que en cada uno de estos formularios de afiliación existe un acápite de quien fue la persona que brindó la asesoría al demandante, porque de acuerdo con los requisitos y los lineamientos de cada uno de estas instituciones, que hoy todas son Porvenir S.A. antes de realizarse una vinculación se proporcionaba una asesoría y precisamente por eso el formulario tiene este acápite en el que se consignan los datos de quien fue el asesor que brindó la información.

No es de recibo por parte de mi representada como se manifiesta en las consideraciones de la sentencia que se le hubiese tenido que indicar al demandante cuál iba a ser el monto de su pensión, porque este valor se hubiese dado con base en datos presuntos y suposiciones de cuáles iban a ser las cotizaciones a lo largo del tiempo del demandante, por lo que no hubiesen estado ajustadas a la realidad al momento de solicitar el reconocimiento pensional.

La opción de retracto está contemplada en la ley, las diferencias de los pagos de aportes y las características del RAIS y el RPM también están contempladas en la ley, que es de público conocimiento y de consulta libre por parte de todos los colombianos.

Tampoco era obligación de mi representada indicar cuál iba a ser el capital mínimo que tenía que tener el demandante para adquirir una determinada mesada pensional, sin embargo, si él hubiese solicitado esa información le hubiese sido suministrada.

Mi representada pues no está obligada tampoco a realizar proyecciones pensionales en uno u otro régimen, a desincentivar la afiliación, entre otras, por lo que le solicito, con base en estos argumentos a la Sala que no decrete la ineficacia.

Ahora, teniendo en cuenta que mi representada también en esta sentencia se está viendo obligada a devolver los rendimientos, gastos de administración, los dineros que pagó por las primas de seguro, quisiera ponerle de presente a la Sala que en primer lugar, si se está dejando sin efectos la afiliación del demandante, entonces significa que él nunca estuvo afiliado al RAIS, significa que sus aportes nunca fueron a una cuenta individual, nunca estuvieron administrados por mi

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



representada y nunca generaron ningún tipo de rendimientos, por lo que si él siempre permaneció en el RPM sus aportes fueron a una bolsa común y no tuvieron los rendimientos que el día de hoy tienen.

Por lo que no se entiende cuál es el fundamento para que se le tengan que devolver estos rendimientos hoy a Colpensiones al RPM.

En el supuesto de que la Sala considere que es vinculante o es obligación de mi representada devolver estos rendimientos, no se entiende entonces porque se tiene que trasladar los gastos de administración que fueron un dinero que se utilizó precisamente para generar esos rendimientos que ya están siendo trasladados y que nunca se hubiera generado en el RPM, sobretodo también que en este rubro de los gastos de administración agrupa el dinero que se descuenta para pagar las primas de seguro de invalidez y muerte, desde el año 1999 cuando el demandante se vinculó inicialmente con Colpatria hoy Porvenir ha estado amparado en los riesgos de invalidez y muerte, por lo que si en algún momento le hubiese llegado a suceder eso, sus beneficiarios hubiesen podido adquirir una pensión en su nombre, por lo que estos dineros ya fueron trasladados a un tercero, son riesgos que fueron amparados y que ya se causaron, no están en poder de mi representada, entonces no pueden ser devueltos a la AFP.

Lo último que quisiera manifestarle a la Sala ya para terminar es que el artículo 271 y 272 de la ley 100 de 1993 no consagra que la ineficacia de una afiliación por una supuesta afiliación desinformada, en la medida que lo que está castigando este artículo es la conducta de quien impida la afiliación libre de alguno de los afiliados con una conducta positiva, pero no habla de una conducta omisiva o de una supuesta ausencia de la información de la cual se puede deprecar algún tipo de ineficacia, se trata de una hermenéutica equivocada, extremadamente protectora, que no se ajusta al tenor literal del artículo 271 y 272 de la ley 100 de 1993, por lo que nuestro ordenamiento jurídico no consagra esta consecuencia jurídica de una supuesta ausencia de información a la hora de realizarse la afiliación.

Le solicito a la Sala que revoquen la sentencia que está siendo apelada y en su lugar absuelvan a mi representada de cualquier tipo de condena.”

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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 presentó alegatos de conclusión solicitando confirmar la Sentencia No.137 del 28 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y que se condene en costas de segunda instancia a las partes recurrentes.

Porvenir S.A. pidió se revoque el fallo de primera instancia para que en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones incoadas y condenar en costas a la parte demandante, como razón señaló que *"la sentencia apelada está sometiendo a un imposible jurídico a mi representada al pretender que demuestre el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento de afiliación del demandante y que nacieron a la vida jurídica con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y más adelante, por varias normas legales y reglamentarias que fueron esbozadas en la contestación de la demanda y que en todo caso no tienen naturaleza retroactiva. Tampoco se puede olvidar que el deber de información es de doble vía, y los afiliados como consumidores financieros tiene el deber de actuar con la debida diligencia y cuidado que se esperaría de un buen padre de familia a la hora de tomar decisiones con alcances tan trascendentales para su futuro. Por lo anterior, considero que no se puede desconocer la voluntad de las partes"*.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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. 201

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Oscar Oliver Londoño Agudelo**, el 11 de junio de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.86) **ii)** que el 29 de enero de 1999 se trasladó de Colfondos S.A. a Colpatria S.A. (fl.38) **iii)** que el 14 de julio de 1999 se afilió a Porvenir S.A. (fl.41) **iv)** que el 21 de junio de 2002 se vinculó con Horizonte S.A. (fl.39) **v)** que el 28 de febrero de 2006 se trasladó de Horizonte S.A. a Santander (fl.248) **vi)** que el 10 de diciembre de 2007 se trasladó de Santander a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.40) **vii)** que 06 de mayo de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fls.87-92), siendo rechazado por presumirse válida su afiliación (fls.108-109) **viii)** que el 06 de mayo de 2019 solicitó el traslado a Protección S.A. (fls.93-97), el cual fue negado por no estar viciado su consentimiento (fls.116-117) **ix)** que el 06 de mayo de 2019 elevó petición de nulidad de traslado a Porvenir S.A. (fls.98-102), negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fl.110) **x)** que el 15 de mayo de 2019 pidió la nulidad de su traslado a Colfondos S.A. (fls.103-107), la cual fue negada por no ser de su competencia (fl.118)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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 **Oscar Oliver Londoño Agudelo**, habida cuenta que en los recursos de apelación de las demandadas, se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, sin la existencia de vicios en el consentimiento.

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 y por ejercer actos de relacionamiento.
3. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros y prima de seguro causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
4. Si fue correcta la imposición de costas a la demandada Protección S.A., dado que siempre actuó de buena fe.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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 **Oscar Oliver Londoño Agudelo**, 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 **Colfondos S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial 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

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: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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

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 señalaron las apoderadas judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones en sus recursos 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.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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 o por haber efectuado traslados horizontales o actos de relacionamiento, 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.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la sentencia citada como fundamento del recurso de apelación la apoderada de Porvenir S.A. se debe precisar que el criterio acogido por esta Sala es el de la decisión mayoritaria de la CSJ quien consideró que al no proporcionar la información requerida a la demandante dicho acto inicial carece de validez, determinación a la que se llegó tras el análisis de normas como el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, el Decreto 2241 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014, con fundamento además en jurisprudencia como las sentencias SL1688-2019, SL 31989 de 2008, SL4989-2018 y SL1452-2019 también citadas en la providencia.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y primas de seguro causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



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

Ahora, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Protección S.A., 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 estas 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, **Protección S.A.**, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



de hacer, dar o recibir y resultó vencido 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.

Se condenará en costas a **Protección S.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,

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 **OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01



administró las cotizaciones del demandante y **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

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:

0f0122f109c882893a1081247249d51fda24857d08ddfe10303b3f5f70c3

8bde

Documento generado en 29/06/2021 07:28:14 PM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR OLIVER LONDOÑO AGUDELO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00636 01