



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITIS	PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2021 00119 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 430 DEL 16 DE DICIEMBRE DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 222 del 06 de julio 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2021 00119 01**.

AUTO No. 1543

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Germán Alonso Velásquez Londoño**, 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, sin embargo, al momento de la afiliación no le realizó la comparación entre los requisitos para adquirir su mesada pensional en el RPM o en el RAIS, tampoco le dio a conocer las alternativas, beneficios e implicaciones de tomar dicha decisión, omitiendo su obligación de entregarle una información suficiente, completa y clara sobre la real situación de desvincularse del ISS y sus posibles consecuencias en la AFP.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones como quiera que no se ha probado ni declarado ningún vicio en el consentimiento, además señaló que no es la entidad competente para declarar tal nulidad y traslado de



aportes del RAIS, como quiera que el actor presentó su petición fuera del término legal establecido, puesto que se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez y ratificó su afiliación al fondo privado con la suscripción del formulario.

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

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que el traslado efectuado por el señor Germán Alonso Velásquez al RAIS fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de vincularse con la AFP, sin embargo, el demandante firmó el formulario de afiliación ratificando su voluntad de pertenecer a dicho régimen y bajo una expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones del mismo.

Asimismo, formuló la excepción previa de falta de litisconsorte pasivo necesario, puesto que el actor estuvo vinculado a la AFP ING hoy Protección S.A.

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

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali mediante **Auto Interlocutorio No. 1434 del 28 de mayo de 2021** vinculó en calidad de litisconsorte necesario a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a la declaratoria de nulidad de traslado, como quiera que la AFP cumplió con los requisitos legales y, por



ende, la selección del régimen efectuada por el señor Germán Alonso Velásquez fue producto de una decisión libre, espontánea y sin presiones, luego de ser asesorado de forma clara y entendible sobre su vinculación al RAIS y la variación de su perfil en el tiempo, razón por la que no puede el demandante después de 20 años atribuir dicha obligación a la AFP, puesto que también contó con el tiempo necesario para documentarse.

Formuló las excepciones 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 y pago, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 222 del 06 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A., Protección S.A. y, por consiguiente su vinculación nuevamente a Porvenir S.A., en consecuencia, el señor Germán Alonso Velásquez Londoño se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad y debiendo la entidad actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoriada la sentencia.



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, bonos pensionales, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentaje con destino a pagar las primas de seguro y reaseguro y gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio.

De la misma forma, condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguros, debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio.

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

APELACIÓN:

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

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación de forma parcial en contra de la sentencia No. 222 haciendo referencia a que Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora de Régimen de Prima Media.

Es importante reiterar, que si bien es cierto Colpensiones manifestó a la parte demandante de forma oportuna la negativa de la afiliación que se solicitó en su momento, basándose su respuesta en que dicho traslado era improcedente en virtud del artículo 2 de la ley 797 del 2003, teniendo en cuenta que la parte actora



presentó su petición fuera del término legal establecido y había ratificado su afiliación con el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

Por otro lado, es de tener en cuenta que Colpensiones si bien es llamada al proceso para que reciban los dineros resultantes de la nulidad de traslado, no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción.

Debo traer a colación la sentencia del Tribunal superior del Distrito Judicial de Pasto y de Bogotá Sala de Decisión Laboral bajo el radicado 2015-527 y 2014-450 donde se absuelva a mi representada por conceptos de costas y agencias en derecho.

De esta forma, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se revoque el numeral sexto de la sentencia No. 222 y se absuelva a mi representada de las costas y agencias en derecho."

-Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación para que previo el trámite ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral se proceda a revocar el numeral primero en relación a que se declare probada las excepciones propuestas por mi representada Porvenir S.A, se revoque el numeral segundo, se revoque el numeral tercero y se revoque el numeral sexto de la sentencia motivo de alzada de conformidad con las siguientes manifestaciones:

Tal como se indicó al momento de los alegatos de conclusión, si bien es cierto la parte actora alegó los vicios de consentimiento para poder arribar a una nulidad o ineficacia de afiliación, lo cierto es que aquí no ha quedado probado ni el error, ni la fuerza, ni el dolo conforme a lo dispuesto en el artículo 1508 del Código Civil.

El Juzgado pasó por alto en este caso, teniendo en cuenta la negación indefinida de la cual se soporta sobre los hechos que para la presente demanda, en relación aquellos en negaciones indefinidas se pasó por alto las presunciones e indicios sobre las cuales gozaba mi representada Porvenir S.A en el sentido de que se pasó por alto también los mecanismos de carácter legal que tenía la parte demandante para poder solicitar su devolución al Régimen de Prima Media y tal es el caso su señoría que en esta oportunidad la parte demandante no hizo uso de su derecho de retracto de la afiliación conforme al artículo 3 del decreto 1161 de 1994 ni tampoco manifestó su deseo de regresar al Régimen de Prima Media en relación con el artículo 1 del Decreto 3800 del año 2003, sino que por el contrario lo que hizo fue verificar su rectificación de permanencia en el Régimen de Ahorro Individual,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



teniendo en cuenta el traslado que realizó en orden horizontal de Protección hacia Porvenir.

Debe tenerse en cuenta que, frente a mi representada para la fecha de la afiliación no le era exigible a mi representada más allá de la suscripción del formulario de afiliación, el dejar algún documento sentado para poder verificar la verdadera asesoría que si se le dio al demandante, razón por la cual nos apartamos de las consideraciones de la sentencia motivo de alzada, en el sentido de no acatar o no verificar como el cumplimiento de esa asesoría, la debida suscripción del formulario de afiliación del cual no se hizo ninguna dolencia por la parte demandante.

Somos además insistentes en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación en la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no solo en la adquisición de la obligación del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener como en estos casos, la ineficacia de la afiliación al sistema pensional en unos regímenes pensionales con el propósito de obtener no el derecho mínimo, sino un posible mayor valor de la mesada pensional, razón por la cual no puede afirmarse que esta sea imprescriptible, aun cuando sea materia exclusiva del Sistema de Seguridad Social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

Bajo estos argumentos señoría de persistir la condena se solicita se revoque lo pertinente a los gastos de administración a cargo de mi representada, teniendo en cuenta que conforme al Decreto 3995 del 2008 en su artículo 7 frente al traslado de aportes al régimen pensional no se imponen los mismos, razón por la cual se debe respetar la destinación de esos aportes funcionales realizados y la gestión de administración desarrollada por mi representada, que generó rendimientos que se trasladaron a la administradora del destino.

Durante todo el tiempo que la parte demandante ha estado afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir S.A., mi representada administró los dineros de la misma, depositada en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, por cuanto Porvenir es una entidad financiera experta en inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados.

Adicionalmente, dicha gestión de administración se ha visto beneficiada con los buenos rendimientos financieros que se han generado en la cuenta de ahorro individual de los cuales se soporta con la prueba documental dentro del presente proceso.



Es menester poner de presente, que en caso de que se ordene a Porvenir a devolver a Colpensiones lo descontado por la comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada sin reconocer o pagar ningún concepto por esa gestión, verificando pues una interpretación no acorde con la constitución y con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegio de manera injustificada aun a las dos partes del contrato que fue declarado ineficaz y que se suscribió de buena fe por parte de Porvenir S.A.

No obstante lo anterior, también solicitamos que se declare probada la excepción de compensación, teniendo en cuenta que si se declara la nulidad de la afiliación o la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original a la afiliación al Régimen de Prima Media, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado en favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le están imponiendo a mi representada, teniendo en cuenta que siempre actuó ajustada a la ley y a la constitución.

Finalmente, se debe tener en cuenta que dichos gastos de administración no son base de la financiación de una pensión de vejez o de invalidez y, finalmente, de no acogerse a este pedimento que se solicitan en el recurso de apelación, solicitamos se aplique la excepción de prescripción sobre aquellos rubros contemplados en el numeral tercero de la sentencia motivo de alzada, o sea aquellos que van más allá de la ineficacia en el sentido que sobre ese efecto de la ineficacia sobre ese punto tercero, si puede darse la aplicación de la prescripción sobre aquellos rubros que se están imponiendo en este numeral tercero.

Finalmente, solicitamos se revoque la condena en costas teniendo en cuenta los argumentos antes esbozados."

-Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia 222 frente al numeral cuarto en donde se ordena a mi representada Protección a la devolución de los gastos de administración, primas de seguro Fogafín y primas adicionales de la aseguradora bajo los siguientes argumentos:

Respecto a los gastos de administración, de cada aporte realizado por el demandante al Sistema General de Pensiones, el 3% fue destinado para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro provisional a la compañía de seguros, este descuento se encuentra válidamente autorizado por la ley.



En el tiempo que estuvo el señor Germán Alonso Velásquez afiliado con Protección, mi representada administró los dineros que él mismo depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado.

Adicionalmente, dicha gestión de administración se vio evidenciada con los buenos rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo tanto, no es procedente ordenar los gastos de administración, teniendo en cuenta que se encuentran debidamente autorizados por la ley como una contraprestación a una buena gestión de administración y también porque son gastos de administración ya causados y tercero porque el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, actualmente con el Fondo de Pensiones Porvenir, por lo cual se encuentra trasladada la cuenta del señor Germán Alonso se encuentra trasladada e inactiva.

Respecto a la devolución de sumas adicionales de la aseguradora, me permito manifestar que las mismas no son procedentes, teniendo en cuenta que estos dineros ya fueron pagados a las aseguradoras que cubren las contingencias de invalidez y sobrevivencia según lo establecido en la ley 100 de 1993, adicionalmente la ley 797 de 2003 en su artículo 7 establece que el 3% del Ingreso Base de Cotización se destinará a pagar los gastos de administración, las sumas de reaseguro de Fogafin y las primas de invalidez y sobrevivencia.

Es claro entonces que una parte de la cotización ha sido destinada por la ley para remunerar conjuntamente los servicios que proveen tres agentes económicos diferentes, entre ellas las Administradoras de Fondos de Pensiones que son un ente de naturaleza fiduciaria y un objeto social exclusivo elegido por el afiliado para gestionar su ahorro a ese fondo pensional.

De tal manera, solicito al Honorable Tribunal que en caso de confirmarse la presente sentencia se revoque el numeral cuarto en lo relacionado con la imposición a mi representada Protección a la devolución de gastos de administración y demás condenas accesorias."

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



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:

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

PORVENIR S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de las condenas impuestas por cuanto en el asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz.

La **PARTE DEMANDANTE** indicó que el deber de información jamás se cumplió por la administradora, pues en virtud de la inversión de la carga de la prueba, es claro que aún dentro del periodo de gracia ofrecido por la ley 797 de 2003 el demandante no fue informado de la posibilidad de retornar al RPM, si así lo consideraba y lo encontraba benéfico a sus intereses, solicitó se confirme la decisión de primera instancia en tanto que, probado quedó, que al momento de la afiliación la actora no contó con la información que demanda la norma y que ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia radicados 68852 del 3 de abril y 68838 del 8 de mayo de 2019, entre otros pronunciamientos.

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. 430

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Germán Alonso Velásquez Londoño**, el 29 de octubre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 23 PDF 01Expediente) **ii)** que el 01 de octubre de 2003 se afilió a ING hoy Protección S.A. (fl. 7 PDF 05ContestaciónRequerimientoAsofondos) **iii)** que el 01 de octubre de 2004 se trasladó a Porvenir S.A. (fl. 24 PDF 01Expediente) **iv)** que el 10 de noviembre de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fls. 88 PDF 01Expediente), siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fl. 24 PDF 09ContestaciónColpensiones)

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 **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 **Germán Alonso Velásquez Londoño**, habida cuenta que en los recursos de apelación, se plantean que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS.

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 la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por firmar el formulario de afiliación y por ejercer traslados horizontales.



3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
4. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los rendimientos, gastos de administración, porcentaje del fondo de pensión de garantía mínima, bonos pensionales causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexados, además, deberá estudiarse si la devolución de estos rubros genera un enriquecimiento sin causa para el demandante.
5. Si el demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.



Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Germán Alonso Velásquez Londoño**, 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 Porvenir S.A., AFP a la que se efectuó 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 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

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

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

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



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 Germán Alonso Velásquez Londoño, como de manera errada lo manifestó Porvenir S.A., porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por firmar el formulario de afiliación o por efectuar traslado horizontales en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmaron Colpensiones y Porvenir S.A., 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 **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se



dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

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

De igual manera, se ordena a **Protección 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.

Asimismo, en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer el afiliado de los

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



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

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el



carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

En cuanto a las **costas** de primera instancia y las sentencias citadas por la apoderada de Colpensiones, acerca de la revocatoria de las mismas por el Tribunal Superior de Bogotá y Pasto, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con las mismas, sin atender 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 y Porvenir S.A., fungen en el proceso como demandadas, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidas en juicio, toda vez que

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



mostraron 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 **Porvenir S.A., Protección 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 **GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante y **PROTECCIÓN S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GERMÁN ALONSO VELÁSQUEZ LONDOÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00119 01



los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

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

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: **d9dbc411a60285f54eff94172c8dd36deb350463cbca527a2802967dfa82fa59**

Documento generado en 15/12/2021 08:49:43 PM

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