



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MAGNOLIA SOLÍS CASTRO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE	COLFONDOS S.A
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2019 00327 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 66 del 31 de marzo de 2022
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. 267 del 09 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MAGNOLIA SOLÍS CASTRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 011 2019 00327 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



AUTO No. 281

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 LINA MARÍA COLLAZOS COLLAZOS identificada con CC No. 1144142143 y T. P. 253.855 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Magnolia Solís Castro**, 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 abordada por un asesor de Colfondos S.A., quien la convenció del traslado, dado que le manifestó que en el RAIS podría pensionarse de manera anticipada y que el monto de su mesada sería superior a la que adquiriría en el ISS, asimismo, le indicó que esta última entidad se encontraba en riesgo de liquidación, razón por la que era probable que sus cotizaciones se perdieran.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, como quiera que la señora Magnolia Solís Castro efectuó el traslado de régimen pensional

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



de manera libre y voluntaria, en atención al artículo 13 literales b) y e) de la ley 100 de 1993, asimismo, señaló que no se encuentra demostrado más allá del propio dicho de la demandante que se haya originado un vicio en el consentimiento al momento de la suscripción del formulario de afiliación, razón por la que no se adecuan los elementos requeridos para dicha declaratoria.

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

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la decisión de la actora fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, quedando acreditado mediante el formulario de vinculación suscrito por esta, a través del cual ratificó su voluntad de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el que se efectuó conforme a las disposiciones vigentes para la fecha del acto.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali a través de **Auto Interlocutorio No. 0829 del 03 de marzo de 2020** vinculó en calidad de litisconsorte necesario a Colfondos S.A.

Colfondos S.A. contestó la demanda oponiéndose a la declaratoria de nulidad de traslado, toda vez que la demandante en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen tomó la decisión de afiliarse al RAIS, después de recibir una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su traslado y de conocer las ventajas y desventajas de tal acto, naciendo el contrato a la vida jurídica y ratificando su voluntad al efectuar actos de relacionamiento entre AFP.



Propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 267 del 09 de diciembre del 2021 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, en consecuencia, generó el regreso automático de la señora Magnolia Solís Castro al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados con el traslado de la actora, también condenó a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a devolver de manera indexada a Colpensiones las comisiones y gastos de administración que recibieron durante el tiempo que esta estuvo afiliada a cada una de las AFP.

Igualmente, ordenó a Colpensiones a recibir las sumas provenientes de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que deberá asumir en favor de la accionante.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



Inconforme con la decisión, **Porvenir S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida dentro del proceso que usted ha referido, lo cual realizo ante el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali solicitando que se revoquen las condenas impuestas a mí representada, conforme a la parte resolutive de la sentencia en numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Dentro del presente proceso, pues como defensa, desde el momento en que se contestó la demanda, se planteó la validez de la vinculación de la demandante al fondo que represento, indicando que este fue un acto que ella realizó de manera libre y voluntaria, lo cual está ratificado por esta al absolver el interrogatorio de parte.

Para el fondo de pensiones si tiene mucha relevancia este hecho, toda vez que se acude al principio de la voluntad privada, en este caso de la parte actora, quien se presume como una persona capaz para obligarse al momento que se efectuó el traslado de régimen, que no fue realizado por parte del fondo de pensiones que represento, pero si por un fondo de pensiones lógicamente pertenecientes a este mismo régimen, no existía ninguna obligación de tener constancias escritas de las asesorías, ni tampoco de tener o realizar proyecciones o cálculos actuariales.

Nótese que, en el presente caso, la actora ni siquiera recuerda qué fue lo que se le informó, qué fue lo que se le manifestó, sin embargo, si reiteró con convencimiento que había sido engañada, no obstante, de lo que ella misma manifiesta es claro que su inconformidad se dio o se da en este caso frente a la diferencia aritmética que puede existir entre la mesada pensional que pudiese otorgar Porvenir frente a la que pudiese otorgar COLPENSIONES.

Al respecto deben tenerse en cuenta o solicito que se tenga en cuenta varios aspectos, primero, que para el momento en que la actora se trasladó de régimen de acuerdo a las disposiciones normativas, se efectuó dicha vinculación de manera válida, lo mismo que al momento en que se efectuó la vinculación al fondo que represento.

Igualmente, estas actuaciones de la demandante de pasarse de un fondo de pensiones a otro pertenecientes al mismo régimen, corresponde a la teoría de los actos propios que ya la Corte Suprema de Justicia en este caso, a través de la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



sala de descongestión magistrada ponente Ana María Gómez Segura, ha indicado que estos traslados entre fondos de pensiones pertenecientes al mismo régimen, lo que ratifica es la declaración de voluntad de los demandantes, en este caso del afiliado al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio como lo es alegar engaño como lo hace la señora magnolia en este caso, pues cuando han existido diferentes traslados entre fondos pertenecientes al mismo régimen de ahorro individual.

Ahora, tampoco podría afirmarse o no puede ella afirmar que en efecto fue engañada o que no se le dio una información completa, veraz, oportuna como lo hacen los asesores del fondo de pensiones que represento en este caso, toda vez que ella ni siquiera recuerda como se pudo verificar en el interrogatorio de parte, no tenía claro cuál era el fondo que la había trasladado, en que época se suscitó esto, sus manifestaciones fueron automáticas a reafirmar lo que se está solicitando en la demanda; no obstante, pues también queda claro que su inconformidad radica frente a esa diferencia aritmética y que frente a ello al momento en que se trasladó de régimen, no existían ninguna obligación de los fondos privados de realizar proyecciones o cálculos actuariales debido a esa imposibilidad de manifestarle a la actora concretamente un valor o la mesada pensional con el cual ella pudiese obtener al momento de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para acceder a una prestación económica.

Ahora, conforme a las consideraciones del juez de instancia se ha declarado la ineficacia de la afiliación conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, entonces al valorar el incumplimiento del deber de información se debe considerar pues que al interesado también le asiste una carga de auto informarse que tiene efectos relevantes cuando se analizan unas consecuencias jurídicas que se derivan del comportamiento de las partes.

No obstante, lo que se observa de la línea jurisprudencial construida por la Sala de Casación Laboral es que se descarga al afiliado de cualquier carga u obligación y ni siquiera se analiza el comportamiento que adoptó a la hora de realizar el traslado de régimen y la responsabilidad en una materia tan delicada y de esta forma se elimina uno de los límites reconocidos jurisprudenciales al derecho de información y en el caso concreto si ha de resaltarse que únicamente la inconformidad que la actora radica, es frente a que, no se le dijo cuál era el valor concreto que iba poder obtener como mesada pensional al momento de cumplir los requisitos exigidos por la ley para acceder a esta prestación económica.

La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente para la época en que se produjo el traslado de régimen y lo cierto es que el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



deber de información a cargo de las administradoras, se le ha dado un alcance que no corresponde con la norma que regía en dicho momento.

La ley al ampliar el contenido del mencionado deber de información, aplicando retroactivamente la ley al ampliar el contenido del mencionado deber de información para darle un alcance que únicamente adquirió con la disposición de leyes o con la expedición de leyes posteriores, considera el fondo de pensiones que represento que con estos fallos se está lesionando la confianza legítima de las administradoras que en vigencia de la regulación contenida en la ley 100 de 93 y la versión original del artículo 97 del estatuto orgánico del sistema financiero dispusieron su estructura organizativa, para dar cumplimiento al deber de información previsto en dicha norma, conducta que ahora se juzga como insuficiente a partir de la aplicación retroactiva de las normas posteriores que consagran los deberes del buen consejo y asesoría.

Ahora, en el evento que no se tengan en cuenta ninguna de estos argumentos para que se revoque la declaratoria de ineficacia de la afiliación y de las consecuencias que ello trae, en este caso a mi representada.

Con relación con lo que se ha ordenado trasladar a Colpensiones, consideramos igualmente que resulta improcedente, en el evento se reitera de confirmarse la sentencia, toda vez que en primer lugar frente a los bonos pensionales o de sumas adicionales, estos no se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual de la actora, ni por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni por aseguradora, toda vez que frente a las sumas adicionales estas solamente se dan en virtud de la pensión de sobrevivencia o invalidez y claramente aquí no ha ocurrido este caso.

Frente a la comisión de administración, pues esto está direccionado a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de pensiones que hacen parte del sistema general en pensiones y dicha comisión no es del afiliado, porque tanto en el RAIS como en el RPM la ley dispone de dicho porcentaje a favor de las AFP, por lo tanto, ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión de administración genera un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido a favor de Colpensiones, pues en relación con los aportes pensionales no ejecutó gestión alguna.

De conformidad con lo dispuesto con el artículo 20 de la ley 100 del 93 la comisión de administración, pues no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que pueda causarse al cumplimiento de los requisitos legales.



La AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual y entre otras cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices y la superintendencia financiera, rentabilidades que ahora se ordena trasladar a Colpensiones, por lo tanto, en aplicación de las restituciones mutuas, no es procedente ordenar a la AFP a asumir el valor de comisiones de administración, toda vez que esto se constituye en una violación del principio constitucional de buena fe y confianza legítima porque se ordena jurídicamente devolver una suma que tiene un titular definido.

Así mismo, con relación a la prima de seguro previsional, en caso que hubiese existido algún siniestro durante la vigencia del póliza la compañía de seguros correspondiente hubiera estado obligada a asumir el pago de la indemnización sobre las personas cuya afiliación se ha declarado ineficaz con posterioridad y, si bien es cierto, el efecto declarativo de la ineficacia es restituir las cosas al estado al que se estaría, si no hubiese existido el acto o contrato, existen excepciones que impiden la aplicación de estas disposiciones en tal sentido o en sentido estricto, por ejemplo cuando no se puede retrotraer lo ejecutado por una de las partes, para el caso particular el contrato de seguros celebrado entre la AFP y la aseguradora y del cual se benefició quien solicita en este caso la ineficacia de la afiliación, pues gozó de la cobertura de los riesgos derivados de la invalidez y la muerte durante toda la vigencia con la AFP.

Por último, en el evento en que se confirme la sentencia igualmente con base en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia le solicito muy respetuosamente al Tribunal analizar el fenómeno de la prescripción, frente al concepto de los gastos de administración, toda vez que precisamente en estos fallos se ha indicado que, si bien no prescriben los estados jurídicos, si prescriben las obligaciones que se emanen de ellos, entonces, en ese sentido consideramos que le es aplicable el fenómeno de la preinscripción frente a dicho concepto.

Igualmente, solicito la revocatoria de la condena en costas impuestas a mi representada."

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: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 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:

PORVENIR S.A. manifestó que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

COLPENSIONES se ratificó en los argumentos y en las actuaciones surtidas en la primera instancia, indicó que dentro del proceso de la referencia no logró acreditarse de manera fehaciente que la demandante haya sido engañada o inducido a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por veinte (20) años sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración de sus aportes, afianzando su decisión de estar en este Régimen, de tal suerte que, al no estar plenamente acreditados los presupuestos necesarios para derruir el libre consentimiento otorgado por la actora al momento del traslado, solicitó declarar la validez de la afiliación de la demandante al RAIS y en consecuencia decretar que la AFP a la que se encuentra afiliada es la única entidad llamada a responder por las prestaciones que se deriven de la afiliación de la demandante al Subsistema de pensiones.



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. 66

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Magnolia Solís Castro**, el 01 de diciembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.18 PDF 08ContestaciónDemandaColfondos) **ii)** que el 11 de febrero de 1997 se trasladó a Porvenir S.A. (fl.6 PDF 14RespuestaRequerimientoPorvenir) **iii)** que el 15 de marzo de 2000 se vinculó con Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.7 PDF 14RespuestaRequerimientoPorvenir) **iv)** que el 12 de julio de 2019 solicitó la nulidad del traslado a Colpensiones, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls. 23 - 25 PDF 01CuadernoOrdinario)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. 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 **Magnolia Solís Castro**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que el traslado fue libre y voluntario, por lo que se presume válido.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:



1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer actos de relacionamiento.
3. Si Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
4. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
5. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada 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 a la afiliada 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 **Magnolia Solís Castro**, 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 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.

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



Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada 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 de la 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 a la señora Magnolia Solís Castro, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de 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 la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del



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

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dichos fondos, 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.

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.C⁴., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Colfondos 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

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 y los gastos de administración los cuales hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la actora y, por tanto, de sus aportes pensionales, esta Sala encuentra que tanto el traslado como los gastos de administración se encuentran ligados al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, 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.



Asimismo, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Porvenir 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 las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Porvenir S.A., funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAGNOLIA SOLÍS CASTRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 00327 01



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.** 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. CONFIRMAR de 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 de la señora **MAGNOLIA SOLÍS CASTRO**, 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 de la demandante y **COLFONDOS S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.



SEGUNDO: 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.](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: **e598f977dd49b4c5b57480dddc1ddbc88bc79ca2c67f4cdc76cdc307877a2877**

Documento generado en 30/03/2022 09:29:18 PM

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