



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
DEMANDANDO	COLPENSIONES COLFONDOS S.A.
LITIS	PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 020 2020 00021 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 01 DEL 31 DE ENERO DE 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la sentencia No. 065 del 06 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JORGE ELIÉCER POSSO SOTO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 020 2020 00021 01**.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 001

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01



Previo a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia No. 065 del 06 de junio de 2022, el Despacho debe resolver petición presentada por el apoderado judicial de Colpensiones:

Mediante auto No. 682 del 8 de agosto de 2022, se admitió el recurso de apelación presentado respecto de la sentencia No. 065 del 06 de junio de 2022 y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El 18 de agosto de 2022, la parte demandada Colpensiones allegó mediante correo electrónico memorial bajo el asunto de alegatos, empero al revisar el mismo se advierte que con este la parte demandante presentó "*recurso de reposición en subsidio de apelación, contra el auto interlocutorio no. 370 del 10 de mayo de 2022, notificado el 12 del mismo mes y año, mediante el cual tuvo por no contestada la demanda*", solicitando se revoque el auto que dio por no contestada la demanda y en su lugar se tenga por contestada la misma por parte de Colpensiones.

Respecto de la anterior solicitud recuerda la Sala que si bien respecto del auto que da por no contesta la demanda procede el recurso de apelación, lo cierto es que el art. 65 del Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social determina que tal recurso debe ser presentado dentro de dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de la providencia, lo cual acaeció en le mes de mayo de 2022.

Sumado a lo anterior, tal recurso debió presentarse en primera instancia al Ad Quo y no en segunda instancia dentro del termino de los alegatos de conclusión.

Conforme las anteriores razones deberá negarse la petición de recurso de reposición y en subsidio de apelación presentada en esta instancia y se fijaran costas a cargo del apelante.



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. Negar por improcedente el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado en esta instancia por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contra el auto interlocutorio no. 370 del 10 de mayo de 2022, mediante el cual en primera instancia se dio por no contestada la demanda.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de \$200.000.

En constancia se firma.

El Magistrado,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jorge Eliécer Posso Soto**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Colfondos 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 Colfondos 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 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin embargo, manifestó que ni la administradora del fondo privado ni el fondo público le brindaron la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión y el derecho de retracto que le asistía, omitiendo el deber del buen consejo.

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali mediante **auto interlocutorio No. 021 del 01 de febrero de 2021** admitió la demanda y vinculó a Porvenir S.A. en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el traslado obedeció al consentimiento espontáneo del señor Jorge Eliécer Posso, por tanto, sus peticiones carecen de sustento fáctico y jurídico. Asimismo, señaló que no cumple con los requisitos previstos por el legislador, como quiera que se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, por ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación y prescripción.



Colfondos S.A. contestó y se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la administradora brindó una asesoría integral y completa al señor Jorge Eliécer Posso respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen pensional, el funcionamiento del sistema y diferencias entre el RPM y el RAIS, razón por la que no existe fundamento fáctico ni jurídico para acceder a la declaratoria de la nulidad.

Formuló 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 RAIS administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor no allegó prueba sumaria que acredite la nulidad de la vinculación al RAIS, además, señaló que el señor Posso Soto se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, también adujo que el demandante se encuentra inmerso en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y, por tanto, no es viable que se ordene el traslado de régimen pensional.

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

El Juzgado Veinte Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 065 del 06 de junio de 2022 en la que:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01



Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del señor Jorge Eliécer Posso Soto del RPM al RAIS.

Asimismo, condenó a Colfondos S.A. a transferir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, contenidos en la cuenta de ahorro individual, tales como rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, valores correspondientes al 0.5% del IBC destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con todos sus frutos e intereses, gastos de administración, valores de los seguros previsionales, de los cuales los tres últimos deberán ser entregados debidamente indexados.

Igualmente, condenó a Colpensiones a aceptar todos los valores que Colfondos S.A. le remita en atención a lo anterior.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. en \$1.000.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Procedo a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en esta instancia, la cual sustento de la siguiente manera:

Es improcedente para Colpensiones aceptar al demandante en calidad de afiliado en virtud del artículo 2 numeral E de la Ley 100 modificado por la ley 797 de 2003, ya que el demandante Jorge Eliecer Posso Soto presentó su petición fuera del término legal establecido y se encuentra inmerso en la prohibición estipulada por la Ley.

El demandante tampoco demostró vicios del consentimiento, falsedad en el formulario de afiliación, falta del consentimiento, suplantación de su firma del formulario de afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y cesantías en



las cuales ha estado afiliado, teniendo en cuenta que además valida su decisión permaneciendo por más de 15 años en el régimen de ahorro individual.

Debe tenerse en cuenta también que en estos casos de materia laboral la carga de la prueba es dinámica y en el presente caso el demandante no demuestra realmente cuáles son los beneficios que pierde al trasladarse al régimen de ahorro individual, si realmente le conviene el retorno al régimen de prima media con prestación definida, toda vez que no a todas las personas les conviene el régimen que administra Colpensiones.

En materia probatoria por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe, atendiendo a las situaciones particulares del caso, pues puede el Juez invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar dichas evidencias

Lo anterior, por cuanto el demandante en este caso no se sustrae la aplicación de la Ley para darle un tratamiento desigual como si su capacidad de celebrar contratos y actos estuviera menguado frente a la definición de un acto de tal importancia, en la medida en que su elección depende de las condiciones del cubrimiento de las contingencias amparadas por el sistema de seguridad social y también porque en este caso no se trata de un demandante totalmente lego y que simplemente en el tiempo en el que se traslada de régimen de ahorro individual no existía el deber de asesoría o de buen consejo ni tampoco el de doble asesoría, sino un deber de información.

Entonces, en este aspecto hay también responsabilidad del demandante a informarse respecto de su futuro pensional, analizar toda la información que recibía de la sociedad administradora del régimen de ahorro individual, toda vez que el demandante manifiesta que en lo que en realidad motiva su demanda en este momento de nulidad de traslado de afiliación es la conveniencia y favorabilidad de estar en el régimen de prima media con prestación definida y no menciona que sea la falta de una asesoría de régimen de ahorro individual.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia establece que en materia de procedimiento laboral la parte demandante tiene la carga de la prueba de la culpa y la negligencia del empleador y así lo expresa en su Sentencia SL2799 del 2014 la cual establece que la sala ha dicho insistentemente que la parte demandante tiene la carga de probar la culpa y negligencia de su empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo.



Además, que el empleador puede desligarse de esta culpa demostrando una diligencia y cuidado en la realización de su trabajo, en consecuencia, de beneficiarse el trabajador bajo los efectos del Artículo 1604 del código civil, primero, debe probar el incumplimiento y una vez surtida esta carga podrá posteriormente trasladar el empleador la carga de probar si actuó o no con la diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad.

Igualmente, al respecto la sentencia SL413 del 2018 expresa que desde luego para la tesis que ahora sostiene la sala la presencia o no de cotizaciones consistente en el formato de vinculación no es la única expresión de voluntad, toda vez que pueden existir otras tales como: las solicitudes de información de saldos y actualización de datos, asignación o cambio de clave, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que puedan demostrar un compromiso serio de pertenecer a una entidad.

En este aspecto no fue analizado en la providencia demandada existiendo elementos notorios que exponían la intención del demandante de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad como lo fue el hecho de haber permanecido por más de 20 años a dos administradoras a dos sociedades administradoras de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual, lo cual se debe entender como una afiliación tácita.

La Corte Suprema de Justicia en su reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852 del magistrado ponente Jorge Luis Quiroz expresó que si bien el traslado impone un deber de información suficiente por parte de las administradoras, ello per se no exonera al afiliado del deber de información o incurrió suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la pensión de vejez, como tampoco lo sustrae la aplicación de la ley para el tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de tal importancia.

Debe tenerse también en cuenta que la existencia nunca se demostró en este proceso ni en el trámite administrativo la existencia de vicio del consentimiento al momento de que el señor Jorge Luis Posso Soto se afilia al régimen de ahorro individual obligando a que toda la carga probatoria que carga exclusivamente en una de las partes sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

En la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba se ha invertido la carga probatoria quedando en cabeza de los fondos de pensiones la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de



la información suministrada al momento del traslado, exigencia probatoria que en este caso no ha podido ser acreditada por los fondos, puesto que cuentan únicamente con su formulario de afiliación conllevado pues a que los fallos judiciales en la actualidad expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito muy respetuosamente al juez de segunda instancia que se sirva exonerar a Colpensiones y se sirva negar todas las pretensiones de la parte demandante y también de sirva exonerar a Colpensiones de las costas procesales, toda vez que no es una entidad autorizada ni competente para haber declarado la nulidad y la ineficacia o ineficacia en la afiliación del régimen de ahorro individual.

En caso de prosperar las pretensiones del demandante, solicito que en el principio de la observancia en el principio equivalente del equilibrio financiero del sistema y del impacto en el precio del interno bruto se sirvan trasladar a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, pero también el 16% total del descuento en pensión, el cual está conformado por las comisiones de administración, el 1.4 interpretado pues por el señor Juez como gastos de administración, lo concerniente al fondo de garantía de pensión mínima, lo concerniente al seguro de invalidez y sobrevivencia y toda lo que el demandante tenga en su cuenta individual y la indexación debe tenerse en cuenta recaerá sobre todos estos valores.”

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.



No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 001

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Jorge Eliécer Posso Soto**, el 01 de octubre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fls. 2 PDF 30ActaAudiencia) **ii)** que el 05 de noviembre de 1999 suscribió formulario de afiliación con Porvenir S.A. con fecha de efectividad del 01 de enero del 2000 (fls. 25 - 26 PDF 13ContestaciónPorvenirSA) **iii)** que el 29 de febrero de 2004 retornó a Colfondos S.A. (fl. 26 PDF 13ContestaciónPorvenirSA) **iv)** que el 03 de diciembre de 2020 solicitó la nulidad de traslado a Colpensiones, rechazada por improcedente puesto que su decisión se dio en virtud de la libre escogencia de régimen pensional (fls. 2 - 5 PDF 04Anexos01)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **Jorge Eliécer Posso Soto**, habida cuenta que el recurso señala que no hubo vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.



2. Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
3. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer actos de relacionamiento.
4. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
5. Si Colfondos S.A. y Porvenir S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y porcentaje destinado al fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados.
6. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones

CONSIDERACIONES

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

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



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

En el caso, el señor **Jorge Eliécer Posso Soto**, 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 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

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



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

Ahora, de acuerdo al argumento planteado por la apoderada de Colpensiones en el cual citó la sentencia SL2799 del 2014 estableciendo que *"la parte demandante tiene la carga de probar la culpa y negligencia de su empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST"*, la Sala debe precisar que tales manifestaciones no aplican para el caso concreto, como quiera que la misma solo es procedente al existir una enfermedad o accidente laboral, razón por la que no se hará énfasis en la mencionada decisión judicial.

Seguidamente, es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de Colpensiones 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 el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS por más de 15 años y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dichos fondos, 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.

Por tanto, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Colfondos 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, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se modificará la decisión de primera instancia y se ordenará a **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración que se generaron durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado a la AFP, estas con cargo a su propio patrimonio.

Asimismo, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

Por otra parte, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01



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

Finalmente, debe recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se condenará en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación no prosperó.

⁵ T420-2009
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS 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 **JORGE ELIÉCER POSSO SOTO**, 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 **PORVENIR 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. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. 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-deltribunal-superior-de-cali/Sentencias.>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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: **1b7968e8b0d8c77baa21d289d8946fc7421e31e3f76f48096f6692d9d3e48e4e**

Documento generado en 30/01/2023 10:18:05 PM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JORGE ELIÉCER POSSO SOTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 020 2020 00021 01

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