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

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ENRIQUE PARIS ESPINOSA**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PORVENIR S.A.** **PROTECCIÓN S.A.** **OLD MUTUAL SKANDIA**
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 007 2022 00155 01**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 16 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	**MODIFICAR**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 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. 118 del 5 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ENRIQUE PARIS ESPINOSA,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **76001 31 05 007 2022 00155 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ENRIQUE PARIS ESPINOSA** demandó a **Colpensiones, Provenir S.A. y Protección S.A.,** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado de las AFP accionadas a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que, al efectuar la afiliación a los fondos privados inicialmente ante PORVENIR S.A., no le brindaron la información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos que le ocasionaría trasladarse de régimen y su posterior permanencia en el RAIS, lo cual es obligatorio para los fondos

pensionales; asimismo, que omitieron mencionarse de forma clara y por escrito del derecho a la retractación de su afiliación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, por considerar que con los documentos aportados con la demanda la parte actora no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación. Agrega que la decisión de traslado al RAIS la hizo la demandante de manera libre y consiente, sin que existiera vicios en el consentimiento, pues no se ejerció error, fuerza o dolo al momento de dicho traslado, ni tampoco se demostró que el actor haya tenido algún perjuicio por el hecho de haber efectuado dicho traslado.

Como excepciones formuló las denominadas: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, esta revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y validez de la afiliación al RAIS.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado argumentando que las AFP del RAIS capacitan debidamente a sus asesores comerciales antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes toman una decisión informada; agrega que les suministra a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de afiliación a Protección S.A., buena fe, 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, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro

individual del demandante a COLPENSIONES al haber sido trasladados a PORVENIR S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legitima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones indicando que no se demostró causal de nulidad y/o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS.

La administradora formuló las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Skandia S.A. al contestar la demandante se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no se allegó prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada y, en consecuencia, es claro que la afiliación de la demandante es completamente válida.

Formuló las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

El **llamado en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que las mismas carecen de sustento jurídico que justifique su prosperidad pues no se logró acreditar que el consentimiento del accionante estuviera viciado de nulidad, máxime cuando el demandante perteneciendo al régimen de ahorro individual, efectuó varios traslados entre distintos fondos de pensiones que administran dicho régimen; situación que no puede interpretarse como desconocimiento o abuso al ocultar información por parte de los distintos fondos en la ejecución de los traslados, pues se reconoce en los hechos de la demanda haber realizado la misma operación de afiliación y traslado en este caso en tres ocasiones particularmente en los fondos Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A., y mal haría por el solo ejercicio de la

repetición en el mismo acto y en el diligenciamiento de los formatos de afiliación y traslado en interpretarse como desconocida, siendo que por el contrario fue repetida, conocida e informada por distintos asesores de distintos fondos de pensiones en tres oportunidades.

Asimismo, se opuso al llamamiento en garantía señalando que la relación que existió entre Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y mi representada, se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió mi mandante, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, el cual es la solicitud de declarar la INEFICACIA o NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL realizada por el señor Enrique Paris Espinosa y por ende dejar sin efectos el TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL efectuado por el demandante a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizado en el mes de noviembre de 1996.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por skandia, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 118 del 5 de julio de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.
SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor ENRIQUE PARIS ESPINOSA identificado con la CC. No. 19.449.434 al fondo PORVENIR SA, PROTECCIÓN SA y SKANDIA SA, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.
TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.
CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN SA, SKANDIA SA y PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.
QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquídense por Secretaría.
SEXTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquídense por Secretaría.
SÉPTIMO: COSTAS a cargo de SKANDIA SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquídense por Secretaría.
OCTAVO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV. Liquídense por Secretaría.
NOVENO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA S.A.
DECIMO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.

APELACIÓN

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

"difiere la administradora colombiana de pensiones Colpensiones con la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional que suscribió el señor Enrique Paris Espinosa en septiembre de 1996 al régimen de ahorro individual por medio de la AFP porvenir s.a, lo anterior, ya que según las afirmaciones realizadas por el demandante, tanto el hecho de su demanda como lo manifestado al absolver el interrogatorio de parte del despacho se evidencio que la acción judicial no está encaminada a que se autorice su regreso al régimen de prima media, ya que

persigue un interés económico y en atención a los más de 30 de más de 20 años de afiliación al régimen de ahorro individual, podría tener una mesada pensional por valor inferior a la que podría obtener el régimen de prima media, interés económico que no está llamado a ser atendido por medio de la acción judicial que aquí nos convoca, ya que debió la parte demandante adelantar en contra de la codemandada Porvenir s.a una acción de responsabilidad de resarcimiento de eventual daño o perjuicio contenido en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y no la ordinaria laboral que cursa en su despacho.

Se reitera el pedido de revocar la sentencia proferida, ya que la declaración de ineficacia del traslado atentan contra la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida, administrada por mi representada Colpensiones, a quien se le impone la carga de resarcir un daño que no causó y que se dio en consecuencia de la decisión de un afiliado que no se interesó en retornar al régimen hasta el momento que evidenció el perjuicio económico, sumado al hecho que en el interrogatorio de parte no puede tener como única prueba para acceder a lo pedido por el actor, ya que nadie está facultado por la norma para constituir su propia prueba al tomar los dichos del actor de forma exclusiva, permite que la misma determine que es viable y benéfico para su causa manifestar al despacho y que no.

Se evidenció en el trámite del proceso que el demandado perfeccionó sus actos de relacionamiento consistentes a comunicaciones que sostuvo con el fondo de pensiones, actualizaciones de datos y los traslados horizontales que efectúa a protección, a OLD MUTUAL y skandia s.a, por lo que solicitó a la sala de decisión se sirva a estudiar bajo la postura del máximo órgano de cierre, la jurisdicción ordinaria proferida el 15 de septiembre de 2020 radicados SL375 de 2020, con ponencia de la magistrada Ana maría estrada muñoz segura, toda vez que fue claro el actor en manifestar su preferencia por el régimen de ahorro individual.

Dicho pedido se eleva ya que las sentencias proferidas conforme los postulados de la Corte Constitucional expuestos entre otras en la sentencia c1024 de 2004 que expuso la razón puede ser la de la limitación del traslado cuando falten menos de 10 años para arribar a la edad de pensión debido a la necesidad de garantizar la libre competencia entre regímenes, así como la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, ya que es necesidad que los aportes de los afiliados estén a su disposición de manera tal que permita que las administradoras hagan sus inversiones necesarias para obtener altas tasas de rentabilidad y como afecta en el proceso para la época que la actual solicitó ante mi representada de retomar al régimen de prima media ya estaba inmerso en la previsión establecida en el artículo 2 de la Ley 797 2003, la cual modificó literal e) de la Ley 100 de 1993.

Solicito finalmente a la sala que simultaneó con el trámite que se le va a hacer el recurso de apelación que sustente se sirva surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora colombiana de COLPENSIONES en atención a lo reglado en el artículo 69 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, con modificación que introdujo el artículo 14 de la Ley 1149 de 2010"

Por su parte, PROTECCIÓN interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

respecto a los gastos de administración teniendo en cuenta que son los mismos que tiene que acudir las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% por IBC que se ha realizado por la demandante más general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el de prima media, así no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por Comisión de Administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros a la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación por una buena gestión de administración, como cualquier entidad financiera.

Ahora, respecto al seguro previsional se precisa que la prestación a cargo de las aseguradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad constituye un componente de la pensión de invalidez y sobreviviente en la medida que se completa el pago de las sumas adicionales requerida para completar el capital que financia el monto de la pensión por esos conceptos y para que la aseguradora pague diga suma adicional mes a mes, la administradora de fondo de pensiones le pago un seguro previsional preveniente del IBC de los afiliados al sistema general de pensionales, así las cosas, no es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representada descontó por seguro previsional, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la ley y fue directamente la aseguradora prestante el servicio quién es el tercero no previsional.

Respecto a la condena en costas si bien mi representada se puso la prosperidad de las pretensiones no podría haber accedido directamente, pues primero requería que la autoridad judicial establecerá la falsedad del documento de afiliación del actor, como en ese caso se hizo, razón por la cual no es procedente la condena en costas.

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa a la H. sala de decisión laboral del tribunal superior de Cali revoque la Sentencia en su lugar absuelva de las pretensiones.

También PORVENIR interpuso recurso de apelación señalando que:

"dentro mi recurso de apelación solicito a los H. magistrados se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de demanda y se revoque en todas y cada una de las condenas impuestas a mi representada expuestas según la decisión tomada por el juzgado.

Los motivos por los cuales solicitó dicha Revocatoria son los siguientes, en primer lugar, me permito manifestar que la afiliación, es decir, el traslado de

régimen pensional efectuado por el demandante sí cumplió con todos los requisitos vigentes al momento de dicho traslado, pues se debe tener en cuenta que es tan solo a partir del 1 de julio del año 2010 que se considera como obligatorio para las AFP privadas informar por escrito de los requisitos puntuales de cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión.
Además, según diversos conceptos y circulares referentes a la materia objeto de análisis, se considera como perfectamente admisible que la información a quien quería vincularse al RAIS se suministrara de manera verbal, no dejando de ser así catalogada como completa, transparente y veraz, tal como sucedió por parte de mi representada hacía el demandante para el año 1996.
Y es entonces por lo anterior, como la decisión del señor Enrique Paris Espinosa fue totalmente consciente y espontánea, sin ningún tipo de presión o coacción, en la medida que recibió toda la información pertinente al momento de su vinculación de manera verbal seguidamente, seguidamente suscribió formulario de afiliación que cumplía con todos los requisitos establecidos por la superintendencia, así como con lo señalado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y finalmente, así como al hecho de que con su firma y diligenciamiento de dicho formulario de afiliación, se considera como una manifestación inequívoca de la realidad del momento, la cual fue materializada en el año 1996.
De igual forma me permito señalar que las acciones para reclamar la respectiva ineficacia si se encuentran prescritas, si nos remitimos al establecido en los artículos 1750 del Código Civil, 151 del Código procesal del trabajo y la Seguridad Social y 488 del Código sustantivo del trabajo. Al respecto, se debe tener en cuenta es que no se está cuestionando el acceso al Derecho pensional del demandante puesto que una cosa será referirnos a la consolidación del mismo, lo cual podrá realizarlo dentro del régimen dentro del cual se encuentra afiliado, es decir al RAIS y otra muy distinta si hay la ineficacia del acto, lo cual se definirá bajo cuál régimen dicho derecho se ejercerá.
Ahora con relación a las condenas impuestas en el numeral Cuarto de la respectiva sentencia, en primer lugar, me permito manifestar que conforme al traslado horizontal efectuado por el demandante desde mi representada hacía SKANDIA en el año 2016, ya se realizó todo el traslado correspondiente a las cotizaciones, así como lo respectivo rendimiento, razón por la cual no se torna procedente las primeras condenas impuestas en dicho numeral, no obstante, con relación a las condenas impuestas relacionadas con la devolución de los gastos de administración, me permite señalar que no resulta procedente ordenada el reembolso de los gastos de administración por cuanto los mismos cumplieron con una destinación legal específica, la cual correspondió a financiar aquella correcta administración de los recursos de la cuenta individual del demandante, lo que finalmente le permitió a él obtener los respectivos rendimientos, de forma tal que los montos correspondientes a gastos de administración ya fueron utilizados para los fines previstos y no se encuentran en poder de mi representada para ser

devueltos ni mucho menos para ser devueltos bajo su propio patrimonio, tal como fue señalado en la respectiva sentencia.
Bajo el mismo sentido, con relación a la condena impuesta de devolver lo correspondiente al bono pensional me permito señalar que si existiese dicho bono pensional este deberá ser trasladado es a la entidad emisora, es decir a quien la expidió, lo cual corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a Colpensiones, adicionalmente con relacionada a la condena impuesta a devolver el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima me permito afirmar que dicha suma ya se encuentran extintas y por lo tanto no hacen parte de los dineros que administra mi representado para ser devueltas.
Finalmente, en lo que respecta a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora como primera medida me permito traer a colación lo señalado en jurisprudencia del año 2020, particularmente en lo que respecta a la sentencia proferida por el magistrado Antonio José Valencia Manzano en donde señala que dichas sumas únicamente operar cuando existe como tal el siniestro, es decir, cuando el seguro se materializa, lo cual sucede cuando se pensiona el accionante por invalidez o sobrevivencia, lo cual no sucede en el presente caso con el actor, razón por la cual no se torna tampoco procedente la condena impuesta por el despacho.
Y entonces, de esta forma, como les solicitó a los honorables magistrados del Tribunal Superior que se revoque la Sentencia proferida por este despacho, se declaren probados las excepciones que se propusieron en el proceso y se declara absuelta a mi representa de todas y cada una de las condenas impuestas a su cargo".

Finalmente, el apoderado de SKANDIA interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

me permito presentar recurso de apelación contra el fallo proferido por su honorable despacho, con el fin de que sea revocado en totalidad por la sala laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Cali, conforme a los siguientes argumentos, en primer lugar, debo indicar honorables magistrados que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan la ineficaz del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, pues la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o engaño de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo el traslado de régimen previsional, esto es en 1996, lo anterior teniendo en cuenta en primer lugar que antes de adoptar la decisión el demandante recibió información suficiente sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del régimen de ahorro individual con solidaridad, en segundo lugar, suscribe el formulario de solicitud de vinculación al cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces superintendencia bancaria y, en tercer lugar, el

cumplimiento de las exigencias legales al suscribirse la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen, el demandante manifestó de forma expresa que lo hacía de forma voluntaria y libre.

En este sentido, debo indicar que esta expresión no puede ser considerada como me requisito formal o una manifestación vacía sin consecuencias en cuanto corresponde a una exigencia normativa que, por lo tanto, no puede ser ignorada, como tampoco puede ser desconocido los efectos que misma produce, en este orden de ideas es claro que el actor se trasladó, el traslado de régimen pensión del demandante es completamente válido, pues cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para la fecha en el cual se dio el traslado, por lo tanto, no existe ningún vicio, omisión que lo invalide

Por otra parte, honorables magistrados debo señalar que en el presente asunto lo que se está declarando por el juzgado de primera instancia es la ineficacia del acto jurídico del traslado y a este fenómeno no se pueden dar efectos adicionales ni comprensiones distintos a las que ya contempla la ley, pues la interpretación de naturaleza especial es un criterio auxiliar de la justicia, como lo dice la ley 153 de 1987, por lo que no puede dársele carácter de ley a la jurisprudencia.

En los anteriores términos, resulta claro que la ineficacia se encuentra regulado por el artículo 897 del Código de Comercio y no por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En la normativa previamente anotada encontramos que la ineficacia es la ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado, en este orden de ideas es apenas necesarios advertir que como es bien sabido la norma entiende por ineficacia, que el acto no posee efecto alguno sin necesidad de declaración judicial, así las cosas, en este punto se trae a colación una máxima del derecho y un principio general de interpretación jurídica según la cual donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo, en consecuencia la no producción de efectos jurídicos se aplica a los dos extremos de la relación contractual, esto es AFP y afiliado.

En virtud de lo expuesto, resulta totalmente contrario a los principios constitucionales de Justicia y equidad que frente a la figura de la ineficacia se le aplique un racero distinto a AFP versus el tema del afiliado, en este caso el demandante, pues de un lado si se acepta que en primer lugar existe una cuenta de ahorro individual, en segundo lugar que existen unos fondos de la parte demandante que obran en su cuenta de ahorro individual y que asimismo existieron unos rendimientos financieros que deben ser trasladados a COLPENSIONES para engrosar el valor de los aportes de la parte actora, pero por otro lado no se acepta con la declaratoria de la ineficacia que esos rendimientos financieros fueron generados por la actividad profesional de las administradoras de fondos de pensiones y tampoco se acepta que por esa actividad profesional y en virtud de la propia ley se causaron unos gastos de administración que fueron legalmente descontados.

En este orden ideas, no puede aplicar la interpretación de la figura de la ineficacia acomodada y en beneficio exclusivo del demandante, reconociendo que sí se produjeron algunos efectos, pero para el mismo caso aplicar una

interpretación en detrimento de mi representada, que desconoce su labor y que fue precisamente esta labor la que hoy por hoy genera unos rendimientos financieros que jamás hubiera logrado de haber encontrado el demandante vinculado a COLPENSIONES.
Por otra parte, debo manifestar honorables magistrados que no resulta viable que se ordene a mi representada la devolución de los gastos de administración y de las sumas por concepto de primas de los seguros provisionales que ha estado obligados a descontar tanto por los argumentos dispuestos anteriormente, como por, teniendo en cuenta como ya lo dije, que mi representada cumplió esa labor profesional que generó justamente unos frutos y es por eso que no puede desconocerse dicha situación.
Adicionalmente, debo indicar que es lo que tiene que ver con los gastos y los seguros previsionales, estos ya se pagaron y cumplieron sus fines específicos que para el momento en el cual el demandante estaba afiliado a mi representada, pues justamente era proteger un riesgo como lo era una posible pensión de invalidez o vejez y es por eso que los mismos ya se causaron y hoy por hoy se encuentran en poder de la asegurada Mapfre, la cual pues fue vinculada dentro del proceso o llamada en garantía pues más aún por mi representada.
En este orden de ideas es sustento mi recurso de apelación con el fin de que la sala laboral del Honorable Tribunal Superior de Cali absuelva a mi representada y en este sentido se revoque el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos".

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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. 16

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **ENRIQUE PARIS ESPINOSA** el 10 de septiembre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a PORVENIR S.A., luego a HORIZONTE el 25 de octubre de 2000, SKANDIA el 21 de noviembre de 2001, horizonte el 1 de noviembre de 2002 y a ING el 2 de noviembre de 2005 (fl. 31 archivo 11), **(ii)** Que el 23 de noviembre de 2021 el demandante presentó derecho de petición ante COLPENSIONES (fl. 15 a 17 archivo 04), el 12 de noviembre de 2021 ante PORVENIR S.A. (fls. 21-23 archivo 04), el 23 de noviembre de 2021 a PROTECCIÓN (fl. 26-28 archivo 04) y el 18 de noviembre de 2021 a OLS MUTUAL SKANDIA (fl. 32-34 archivo 04) solicitando la nulidad del traslado efectuado a PORVENIR, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL SKANDIA y se dispusiera el regreso automático al RPM (fl. 15 a 17 archivo 04), la cual fue negada por COLPENSIONES mediante oficio No. BZ2021_14005381-2947089 del 23 de noviembre de 2021 (Fl. 18-20 archivo 04), por PORVENIR S.A. mediante oficio del 7 de diciembre de 2021 (Fl. 24-25 archivo 04), por PROTECCIÓN en oficio del 20 de diciembre de 2021 (fl. 29-31 archivo 04) y por SKANDIA mediante oficio del 14 de diciembre de 2021 (Fl. 35-37 archivo 04)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por los demandados 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 **ENRIQUE PARIS ESPINOSA,** habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

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 Porvenir S.A., Skandia y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales,

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

3) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.

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

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 intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, el señor **ENRIQUE PARIS ESPINOSA** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las

[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.

condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

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 realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante formulario de afiliación al momento del traslado a la AFP SANTANDER (fl. 33 archivo 11), SKANDIA (fl. 28 archivo 13-31) 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 informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar porsatisfecho 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 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 ENRIQUE PARIS ESPINOSA, 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.

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

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

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. Además, 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.C[4]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, es procedente que **Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandía** realicen la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, tal como lo resolvió el juez de primera instancia.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., Skandia y Protección S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Ahora, 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 1°, 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

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

jurisprudencia[5], 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 demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe 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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida y se condena en costas a los apelantes en el equivalente a UN (01) SMLMV por cada uno.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 118 del 5 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes en el equivalente a UN (01) SMLMV por cada uno.

[5] T420-2009

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 **GERMÁN 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: **fe8cf9b48de92ce15335e6790060aeda71a134c0c8ad7fd19413c9fd59c1c69d**

Documento generado en 28/02/2023 11:50:38 AM

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