



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ALBERTO CARDONA BOTERO
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A. SKANDIA S.A
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500520190004700
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 94 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	CONFIRMA

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. 444 del 18 de noviembre de 2021, proferida por el juzgado quinto laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ALBERTO CARDONA BOTERO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001310500520190004700**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ALBERTO CARDONA BOTERO** demandó a **Colpensiones y Porvenir S.A**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se disponga el traslado por parte de PORVENIR S.A. de los aportes y/o capital, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y



artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a COLPENSIONES.

Como hechos indicó que, nació en la ciudad de armenia el 10 de marzo de 1961, contando a la presentación de la demanda con 57 años de edad.

Refiere que estuvo afiliado varios años al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL ya liquidado, luego se trasladó al FONDO DE PENSIONES HORIZONTE y a SKANDIA, ambos adquiridos por PORVENIR S.A.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Indicó que solicitó el 12 de septiembre de 2017 mediante derecho de petición ante PORVENIR S.A. autorización de traslado a COLPENSIONES, asimismo, suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 22 de diciembre de 2017.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el demandante realizó su traslado al RAIS de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen mas conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la Ley no es excusa. Dijo además que la parte activa presume una nulidad de traslado de régimen, pero debió probar eficazmente que PORVENIR incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado mas allá del propio dicho de la parte actora por cuanto no se adecuan los elementos necesarios para acreditar la nulidad pretendida.

Agrega que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, en consecuencia las administradoras ya sea del RAIS o del RPM liquidaran la pensión en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, resaltando que cada régimen trae beneficios y desventajas, lo que no faculta a los afiliados ipso facto a alegar engaños y demandar nulos actos jurídicos que fueron realizados con plena conciencia de generar efectos jurídicos.



Propuso las excepciones que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que el demandante suscribió su vinculación al fondo demandado no como traslado de régimen sino como traslado entre AFPS, pues implicó el traslado de la sociedad OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., el cual releva se cumplió con el lleno de los requisitos legales, donde el actor recibió toda la información respecto de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales.

Agrega que el demandante suscribió con conocimiento de causa y aceptación de su vinculación a la administradora de pensiones, toda vez que fue asesorado en cumplimiento de los requisitos legales y en ejercicio se ha mantenido informado a sus afiliaciones y cambios normativos de interés. Indica que la parte actora no puede pretender que haya transcurrido más de 20 años desde su traslado al régimen pensional y más de 7 años a porvenir y endilgar a esta entidad una decisión propia, pues nunca se le obligó ni se le presionó para que se trasladara a este régimen pensional.

Dijo que el traslado verificado entre administradoras privadas de fondos de pensiones ratifica la voluntad del actor, de primero haberse trasladado del RPM al RAIS y en segundo lugar, de querer permanecer en el RAIS, lo que desvirtúa cualquier manifestación de inducción a error o engaños para trasladarse al RAIS o permanecer en el.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, buena fe de la entidad demandada a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., compensación, innominada o genérica.

El apoderado de PORVENIR presentó escrito de DENUNCIA DEL PLEITO A COLFONDOS S.A. o en su defecto solicitud de integración de litisconsorte de la citada (fls. 125 a 127 archivo 01).

Por auto interlocutorio No. 136 del 4 de febrero de 2020 (fl. 173 archivo 01), el



juzgado quinto laboral del circuito de Cali dispuso integrar en la litis por pasiva a COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL hoy SKANDIA.

SKANDIA S.A. contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado argumentando que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación y dentro del contenido de la demanda no se establece cuál es la naturaleza de la nulidad que pretende.

Expone que ni la incapacidad relativa ni la lesión enorme son las causales que se podrían llegar a presentar, pues el demandante con relación a la primera, no allega prueba alguna que acredite tal condición y en relación con la segunda, es una figura que sólo aplica para aquellos casos en los que en atención a un negocio jurídico puede recurrir un comprador o vendedor para exigir que se rescinda un contrato de compraventa, cuando el valor del contrato difiere desproporcionadamente del valor real.

Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, buena fe y genérica.

El apoderado de SKANDIA presentó llamamiento en garantía respecto de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (fl. 250-255 archivo 01), el cual fue admitido por auto interlocutorio No. 1443 del 18 de noviembre de 2020 (fl. 364 archivo 01).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contestó la demanda señalando que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 indica que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, este sólo podrá trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Agrega que es improcedente vincular a la aseguradora puesto que la pretensión del demandante es ajena totalmente con la existencia del SEGURO



PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA con la que se le pretende vincular, puesto que como se mencionó, los RIESGOS AMPARADOS son MUERTE POR RIESGO COMÚN e INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN, adicionando los riesgos de INCAPACIDAD TEMPORAL y AUXILIO FUNERARIO.

Por lo anterior, al ser el contrato de afiliación suscrito entre el demandante y la AFP privada legalmente válido, por haberse conocido debidamente la información concerniente a la afiliación al régimen en que se encuentra el actor, no habría lugar a declararse que existiera vicios del consentimiento, en este caso, no hubo error, por lo cual estaría debidamente cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 1502 del código civil de Colombia.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.** contestó la demanda allanándose a las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 444 del 18 de noviembre de 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del Traslado realizado por **ALBERTO CARDONA BOTERO** del **RPM** al **RAIS** a través de la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y posteriormente a **OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y PORVENIR S.A., fondo en el que actualmente se encuentra el accionante, trasladen al Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES**, la totalidad de dineros recibidos en el **RAIS** con motivo de la afiliación **ALBERTO CARDONA BOTERO**, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retornen de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que acepte el traslado de **ALBERTO CARDONA BOTERO** al **RPM**, junto con la totalidad de los dineros provenientes del **RAIS**.

CUARTO: CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A.** Se fija como agencias



en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

QUINTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES**, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Sin lugar a costas contra **COLFONDOS S.A.** por cuanto se allanó a la demanda.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** formulada por **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** dentro del llamamiento en garantía.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** y a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **las partes demandadas** en los siguientes términos literales:

- PORVENIR S.A

Sí doctora interpongo recurso contra la sentencia número 444. Para que previo trámite ante el honorable Tribunal Superior en distrito laboral de Cali sala laboral, se procederá a revocar el numeral primero el número de segundo en lo que respecta a porvenir, el numeral cuarto conforme con las siguientes consideraciones, tal como se manifestó en los momentos de alegatos de Parte demandante aquí no Logró probar, como Lo establece el artículo 1508 del Código civil, estoy hablando teniendo recurso de apelación en el proceso número 201947 demandante. Alberto Cardona Otero prosigo con el prosiguiendo con el recurso dentro del presente proceso, la juez de instancia dejó por fuera las presiones indicios que podrían recaer en favor de la parte que yo represento óseo porvenir, dejando por fuera que en la parte demandante fue acusada con los mecanismos de carácter legal para poder solicitar su devolución al régimen de prima media y a los. Cuales no hizo uso entre ellos tenemos que no hizo uso de su derecho a retracto de la afiliación como lo estableció el artículo tercero del decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar al régimen de prima y en los términos del artículo primero del decreto 3800 del año 2003. Somos insistentes también manifestar que dentro de esta clase de procesos de aplicación de la prescripción teniendo en cuenta que en la presente acción no versa sobre la adquisición del derecho pensional, cómo está haciendo que se caminaba, pues como lo estableció la jueza, de instancia a la ineficacia de la afiliación en los regímenes pensionales, con el propósito de obtener el derecho mismo, o sea, era pensión o de una pensión, sino con el propósito de tener un posible mayor valor, mayor valor de la mesada pensional, razón por la cual pues no puede afirmarse de que ésta sea imprescriptible de persistir la condena sobre



la ineficacia de la filiación. Solicitamos que no es procedente que se obtiene, pues todo lo concerniente a lo establecido en el numeral Segundo de La sentencia motivo de apelación, toda vez que las lo incurrió allí. Se trata de las comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de las cuentas de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión o administración que legalmente permitido frente a la entidad financiera.

Finalmente, su señoría es poner de presente que en caso de que se ordena porvenir a devolver a Colpensiones, lo descontado, pues por la Comisión de Administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante. Puede estar recibiendo rendimientos generados por la buena administración de mi presentada sin reconocerlo, pagar en concepto por la gestión, verificando la la señora fue una idea prestación no acorde con la ley y con la Constitución en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerando el derecho de igualdad, privilegio de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que. Fue declarado nulo. Y, que fue suscrito de buena fe por parte de porvenir s.a. No obstante, lo anterior también se le llama declarada la sesión de compensación, teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia de la afiliación, todo vuelve a su estado original. Afiliación al régimen de prima media, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado en favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se están imponiendo a mí no representada. Teniendo en cuenta que siempre actúa ajustado a la ley la Constitución. Finalmente, también solicitamos se verifique la excepción de prescripción sobre los rubros contemplados en el numeral segundo de la sentencia. Motivo de alzada. Tener en cuenta, pues que es una consecuencia de la pretensión principal que fue la declaratoria de ineficacia, iguales consideraciones solicitan sean tenidas en cuenta para la revocatoria en costas. Muchas gracias.

- SKANDIA S.A

Sí doctora de manera muy respetuosa, siendo la oportunidad procesal correspondiente. Me permito interponer parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso 2019 27, especialmente contra los numeral segundo. Sexto y séptimo. El respecto, el numeral segundo es relativo a la condena de mi representada de trasladar todos los emolumentos hacía Colpensiones, entre ellos los gastos de administración, frente a lo cual te voy a decir honorables magistrado y en este momento me dirijo a los magistrados de la sala laboral de la ciudad de Cali que la juez de primera instancia no tuvo en consideración que con el escrito de la contestación a la demanda se aportaron las certificaciones respectivas frente a los traslados de recursos que se realizarán desde el 19 de septiembre de 2012. Y en esos días a cumpliendo con las disposiciones legales vigentes para esta época, se trasladaron los siguientes conceptos, cotización obligatoria, la mora, con decisión voluntaria de la empresa, fondos de garantía de pensión mínima para un total de cotización de 223.995.523 que fueron trasladados hacia porvenir y en estos días se trasladaron dichos emolumentos dentro de estas emolumentos, estos conceptos no se contempla lo respectivo a los gastos de administración,



específicamente porque la norma que no se tuvo en consideración tampoco en primera instancia, especialmente el decreto 3925 del 2008, artículo séptimo que regula de manera precisa y concreta cuáles son sus factores que se traslade en el momento que opere un traslado de recursos entre régimen del sistema general de pensiones, nada indica dicha norma ya mencionada que deban operar frente a los gastos de administración sino que por el contrario, habrá que solamente debe trasladarse los respectivos dineros que existen en la cuenta individual y el Fondo de Garantía de pensión. Mínima, todo ello guarda armonía con una lógica jurídica que está contemplada en la ley 100 del año 93, donde indica que parte de sus gastos de administración sirven para cubrir las pólizas para cubrir una posible invalidez. Una muerte, por tanto, dichas primas fueron pagadas oportunamente por mi representada durante el periodo que tuvo la demanda aquí afiliada con nosotros del primero noviembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2002, y en este orden de ideas, trasladado oportunamente todos los recursos hacia porvenir y en este tiempo la aseguradora cumplió con pagar de manera oportuna el pago de las pólizas respectivas para cubrir dichas contingencias. Por ende, manera respetuosa le solicitó al tribunal Para que se revoque la orden impartida referente a trasladar todos los monumentos que ya se acreditó el traslado de los ya mencionados y además que no se acceda o se revoque lo referente a los gastos de administración teniendo en cuenta que la norma en cita no señala que va a ser respecto de dichos traslados. Ahora bien, de manera muy respetuosa, si los magistrados del Tribunal deciden confirmar la sentencia de los términos indicados, solicitó de manera muy respetuosa que se quede por probada la excepción presentada en el escrito la contestación a demanda. Referente a la prescripción. Magistrados, honorables magistrados la prescripción que aquí se está alegando es referente a los porcentajes de gastos de administración, dado que en este tipo de procesos debe tenerse en consideración que existen dos tipos de relaciones contractuales que son simultáneas pero diferentes y la que estamos tratando en este caso es la que existe entre la FP y la aseguradora. Y, en ese orden de ideas, existe un contrato de seguros previsionales que debe regirse o regularse por las normas del código de Comercio, dado que las partes aquí que en este contrato son de derecho privado y en ese orden de ideas, la materia prescriptiva debe regularse por el artículo 1081 del código de Comercio, que señala que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros prescriben 2 años, teniendo en consideración que la demandante estuvo afiliada con nosotros hasta el 31 agosto 2012. Opera perfectamente la figura que aquí se está invocando y de la cual se está solicitando de manera muy respetuosa que sea evaluada y estudiada por parte del honorable tribunal laboral de la ciudad de Cali, Ahora bien. Esto esta inconformidad en la sentencia de primera instancia recae frente al número al segundo de la sentencia de primera instancia entre el proceso 2019 47. Pero también igualmente también debe resaltarse que aquí en el presente caso, el texto sexto y séptimo, el séptimo dio por probar las excepciones formuladas por la demanda, la llamada en garantía a la aseguradora mapfre, para lo cual solicitó a los honorables magistrados que se estiman revocar y en consecuencia, se sirvan de declarar que efectivamente la aseguradora Mapfre es la responsable en función de la figura jurídica, llamamiento en garantía por los perjuicios y por los pagos que como ya se materializó en el presente caso. Con la sentencia que aquí se acaba. De proferir los gastos que deba operar o



trasladar mí, representada por concepto de primas. Que fueron sufragadas esta oportunidad a la aseguradora Mapfre y que fueron debidamente acreditadas en el presente proceso. Si bien es cierto que en la parte motiva de la sentencia la juez de primera instancia motivó su decisión basados en el presente caso, no se está alegando una materia referente a la póliza por invalidez o por sobrevivientes, debe considerarse por los honorables magistrados del Tribunal y por los jueces de sus diferentes jurisdicciones que en el presente caso no se puede desconocer quién al declararse una ineficacia. Se está aplicando unos efectos jurisprudenciales que es precisamente la retomar esos gastos de administración. Y precisamente en cumplimiento esos efectos jurisprudenciales que están dando las sentencias en esta materia, deben señalarse que es un principio general del derecho, si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si efectivamente, como aquí se materializó la juez de primera instancia, declaró. La ineficacia del traslado sigue la suerte de ineficacia, El contrato celebrado entre la aseguradora Mapfre y skandia, dado que si se deja sin efectos este contrato principal cáelo accesorios como ya indiqué. Todo ello da por resultado que efectivamente el declararse esa ineficacia que aquí se materialice de que aquí se consiguió, consolidó, se pierde por completo 1 de los elementos esenciales del contrato del seguro previsional que está señalado artículo 1045 del código de Comercio, que es el. Interés asegurado al Perderse por completo este ese interés asegurable, seas esa intención de proteger las coberturas de invalidez y muerte durante este tiempo. Por ende, se pierden los elementos esenciales y por tanto tiene. En ese sentido debe aplicarse el artículo 10137 que indica que al no existir alguno de los elementos o en este caso el interés asegurable, dice la norma 10137 el último para el contrato, no producir efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas en ese orden de ideas, Una vez magistrado solicitó, se evalúa esta figura que es de gran importancia y trascendencia en este tipo de material de este tipo de procesos. Dado que si bien es cierto que la alta corporación ha tomado estos efectos jurídicos y jurisprudenciales frente a los gastos de administración, debe evaluarse las consecuencias que esta sentencia se están generando en este régimen y en una de ellas, específicamente este decaimiento o esa ineficacia que existe también y que conlleva también del contrato de seguros previsionales y en este orden de ideas de manera muy respetuosa, solicito que se revoque el numeral sexto y sea condenado a la aseguradora Mapfre era fundamental artículo 64 del código general del proceso. A responder y pagar, si eventualmente skandia, llega a ser en primera oportunidad a pagar los respectivos porcentajes que pague por concepto de gastos de administración, especialmente de primas, y sea condenada igualmente y en su lugar se revoque también la condena en costas que también se impuso en la numeral séptimo de la sentencia. En este orden de ideas, de manera muy respetuosa, señoría dejó plantado mi recurso de apelación.

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

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: ENRIQUE PARIS ESPINOSA
 DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 007 2022 00155 01



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. 94

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que el señor **ALBERTO CARDONA** nació en la ciudad de armenia el 10 de marzo de 1961 (fl. 5 archivo 01) **(2)** que estuvo afiliado al otrora ISS, posteriormente se trasladó a COLFONDOS el 27 de mayo de 1999, OLD MUTUAL hoy SKANDIA el 26 de septiembre de 2006 (Fl. 99 y 228 archivo 01) y finalmente a PORVENIR el 27 de julio de 2012 (Fl. 99 y 101 archivo 01), **(3)** en septiembre 12 del 2017 mediante derecho de petición (fl. 6 archivo 01) solicitó a Porvenir autorice el traslado a Colpensiones, petición que fue negada por la AFP mediante oficio del 26 de septiembre de 2017 (Fl. 93-95 archivo 01) **(4)** el 22 de diciembre del 2017, solicito a Colpensiones su afiliación, diligenciado para ello el formato diseñado por la entidad, en el cual no se obtuvo respuesta alguna (fl. 7 archivo 01).

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 **ALBERTO CARDONA BOTERO**, 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 **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y PORVENIR 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 del 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, porvenir y skandia s.a.

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 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.

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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



En el caso, el señor **ALBERTO CARDONA** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las 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 **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y PORVENIR S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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 **ALBERTO CARDONA**, 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.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, 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. 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.

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

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



De igual manera, es procedente que **OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y PORVENIR S.A** 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 **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y PORVENIR S.A** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

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

En el caso sub examine, Colfondos, 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.

⁵ T420-2009



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.

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,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 444 del 18 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de porvenir y skandia s.a en el equivalente a (01) SMLMV por cada uno.

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: **d72f7a6a615a2659cc72289b8141d4372ac0d96c8cc180a2da65fb84854dd26e**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:09 AM

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