TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001310501820220025 1-01**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 101 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	**INEFICACIA DE TRASLADO**
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 la sentencia No. 168 del 29 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado **ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **76001310501820220025 1-01.**

AUTO No. 301

Atendiendo el memorial allegado por parte de PORVENIR S.A. mediante el cual se presentan alegatos de conclusión y se presenta nuevo poder de sustitución, se dispone por el despacho:

- Reconocer personería al Dr. JOSÉ DAVID OCHOA SANABRIA , identificado con la cedula de ciudadanía No. 1010214095 y TP 265306 en calidad de apoderado sustituto de la PORVENIR S.A. conforme a la escritura pública 1717 mediante la cual Porvenir otorga poder a Godoy Córdoba Abogados.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A.,**

pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó al régimen de ahorro individual, se ordene su afiliación a Colpensiones, junto con el traslado de sus aportes, de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010), gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho Fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que ese hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil Como sustento de sus pretensiones indicó que nació el 22 de febrero de 1964.

Como circunstancias fácticas sostuvo que nació el 11 de abril de 1971.

Que realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, desde el 01 de julio de 1988 hasta el 30 de junio de 1999.

Que el 15 de abril del 2013, se presentó una visita por parte de los promotores comerciales de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y ante la sesgada, errada e incompleta información que brindó en aquel momento el promotor comercial del fondo privado, mi poderdante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., no le entregó información indicándole hasta qué edad debía cotizar en el Fondo Privado de Pensiones y con qué salarios, para alcanzar una pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS (hoy Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones), de no trasladarse al Fondo Privado y de conservar el mismo salario base de cotización o su promedio.

Que el 21 de abril de 2022 diligenció y presentó formulario anulación del traslado al RAIS y afiliación ante LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin de obtener el traslado al RPM, con radicado 2022_4936288, dando respuesta mediante oficio con radicado BZ2022_4948448-1073156.

Que el día 16 de noviembre de 2021 radicó en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., solicitud de anulación de afiliación al régimen de ahorro Individual Con Solidaridad y se proceda la devolución al traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, lo cual fue respondido por la entidad de manera negativa por oficio fechado del 03 de diciembre de 2021.

Que por medio de estudio realizado sobre el cálculo de la mesada pensional, se obtuvo que es más favorable su prestación en el Régimen de Prima Media.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, sostuvo que *"En el caso de la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNANDEZ C.C. No. 41106895, nació el 11 de abril de 1971 por lo que a la fecha cuenta con 49 años de edad, es decir, que está próximo al cumplimiento con el requisito de edad para tener derecho a la pensión de vejez, (57 años de edad si mujer) se afilió al principio al RPM administrador por el ISS hoy COLPENSIONES, luego se trasladó al RAIS PORVENIR S.A., es decir, que la demandante se encuentra en la prohibición expresa contenida en el Art. 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Art. 13 de la Ley 100 de 1993 para realizar traslado de régimen pensional. "e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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".*

Con base en lo anterior, revisado el caso en concreto la demandante está próxima al cumplimiento con el requisito de la edad, (57 años de edad si es mujer), por lo que no es posible acceder a dicho traslado de régimen. Teniendo en cuenta que se encuentra afiliado actualmente a PORVENIR S.A., Razón por la cual no es posible su traslado."

Como excepciones formuló las denominadas inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, genérica y la inoponibilidad por ser tercero de buena fe.

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, señalado que algunos hechos no eran ciertos, otros sí y otros no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Indicó que Al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones que represento cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

A su vez propuso las excepciones de fondo 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en Sentencia No. 168 del 29 de julio de 2022, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas por a COLPENSIONES de manera indexada con cargo a su propio peculio.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- acepte el traslado de la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNANDEZ sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral TERCERO de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral de la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNANDEZ dentro de los 2 meses siguientes.

QUINTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES como partes vencidas en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16– 10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.

SEXTO: Si no fuera apelada la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S".

APELACIÓN

Inconforme con la decisión **PORVENIR S.A.**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"*de manera muy respetuosa, me permito formular recurso de apelación contra la providencia que acaba de proferir su despacho en atención a que mi representada ha dado cumplimiento del deber de información previsto al momento en que se efectuó la vinculación de la demandante, que no exigida en las cargas informativas que se solicitaban desde el escrito de la demanda, que entonces mi representada siempre actúa bajo el principio de confianza legítima y seguridad jurídica, sin que pudieran entonces atribuírsele unos desarrollos normativos y jurisprudenciales del deber de información que solamente se dieron con mucha posterioridad a la afiliación, téngase en cuenta entonces que no resultaban procedente de los argumentos efectuados por el despacho en la parte considerativa de la providencia, en atención a que allí se adujo que no se dio cumplimiento al deber de información por parte de mi representada, logró acreditar su cumplimiento cuando de todo el caudal probatorio que se ha llegado con el presente expediente, lo que se puede evidenciar es que el porvenir además de con la carga informativa que le correspondía, por lo menos la dispuesta en la época en que se encontró vinculada a la demandante, téngase en cuenta entonces, que en primer lugar resulta el formulario de afiliación, una prueba que nunca fue tachada, que resulta ser plena la prueba de que la afiliación que realizó la demandante con PORVENIR se dio de manera libre y voluntaria, que esa afiliación nunca pudo haber sido de esta manera, sin haber estado precedida de una información por parte de los asesores de mi presentada, que igualmente ese documento constataba que no solamente la demandante sentó su voluntad de afiliarse, estaba como en la leyenda, justo bajo la firma impuesta de la demandante, lo establece que había sido asesorada por parte del personal de mi representada sobre las implicaciones del traslado sobre las*

principales características del régimen de ahorro individual, por lo cual no puede desconocerse en igual sentido en segunda medida, pues debe tenerse en cuenta que a partir de los actos dados por la demandante denominados por la jurisprudencia de la sala laboral como actos de relacionamiento, podría presuponerse que la afiliada conocía las características y condiciones del régimen, pero además se constituyeron como manifestaciones adicionales a la suscripción del formulario, respecto a su esencia y conformidad con las condiciones en qué opera el régimen, que esos actos se tradujeron en este caso en la realización de los aportes obligatorios en haberse beneficiado de las ventajas que ofrece el régimen, como rendimientos de cuentas y posibilidad de pensionarse de manera anticipada, sin algún tipo de reparo frente a la afiliación actual, es así que la afiliación que realiza la demandante se da con el lleno de los requisitos legales y que está constata que su verdadera voluntad fue permanecer en el régimen, no solamente a partir del formulario de afiliación, sino a partir de los diferentes actos de relacionamiento que se dieron con posterioridad, siendo necesario aplicar lo dispuesto en las Sentencias SL 3752 del 2020 y SL 1061 del 2021 en lo que a los actos de relacionamiento respecta, para ser evaluados incluso como indicios probatorios para efectos de establecer cuál era la voluntad de la demandante al momento de afiliarse y durante el trascurso de su afiliación, téngase en cuenta que la misma sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y frente al deber de información establecido, que existen unas etapas a este deber que al haberse dado la vinculación de la demandante en una primera etapa, pues mi representada frente a ella estaba obligada solamente a indicarles las características, condiciones de acceso y limitaciones de ambos regímenes , lo cual se atendió a cabalidad por parte de PORVENIR y que la demandante, a pesar de haber contado con diferentes canales de comunicación previstos por parte de mi representada para profundizar en la información a ella recibida durante el tiempo de su afiliación, nunca lo realizó, nunca empleo dichos canales ,ni siquiera constató la información recibida en la ley, la cual es de público conocimiento. Demostrando que incumplió con el deber de información que igualmente se encontraba a su cargo, dado que este último es de doble vía, es decir, no puede exigirse al afiliado del deber que le asistía de concurrir suficientemente informada la actualización o bien efectuar cualquier gestión tendiente a establecer cuál era su situación pensional simplemente con la manifestaciones en cabeza de la AFP que represento, existe una carga informativa, de cualquier modo, pues debía tenerse en cuenta que la afiliación se dio con el lleno de los requisitos legales y no podía entonces ser declarada ineficaz

por parte de despacho. De igual forma, no habría lugar a la declaratoria consecuencial de la orden a devolver los rendimientos de cuenta en primer lugar, porque de declararse la ineficacia solicitada nunca habría contado con la administración diligente de sus recursos, que jamás habría efectuado en su cuenta de ahorro individual, por tanto, nunca se habrían generado los llamados rendimientos, por lo que para ser jurídicamente técnicos, no habría lugar para retornar conceptos que jamás se habrían dado, en igual sentido, no habría lugar a la orden a devolver los gastos de administración porque esa condena no es acorde con lo dispuesto en los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, por cuanto no se corresponde la dispuesto en relación a las restituciones mutuas, no pudiéndose entonces obligársele a mi representada devolver un bien, esto es a partir rendimientos, bien que encontraba en su administración valga la redundancia, y al tiempo que se le ordena la devolución de las sumas que invirtió para mantener y para incrementar ese patrimonio que estaba en su administración. Asimismo, debe tenerse en cuenta que esos gastos fueron descontados, conforme al mandato legal, expresó en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y fueron empleados para el fin previsto, sin que pudiera entonces retornar mi representada unos descuentos que se hicieron, máxime a cuando ya no se encuentran en su poder, así mismo no resulta procedente la orden de devolver las primas de los seguros previsionales que mi representada invirtió para contratar las pólizas ante las diferentes aseguradoras, tiempo en que la demandante ha estado vinculada, siempre ha tenido para las contingencias de invalidez y que en tratándose de cualquier contrato de seguro no hay lugar a la devolución de la prima, simple y llanamente por el hecho de que la contingencia para darlo se haya presentado, en tal sentido, pues no habría lugar a la orden el retorno de retornar estos rubros, a pesar de que las contingencias de invalidez cubierta no se haya presentado por parte de la demandante, máxime y cuando este rubro igualmente fue descontado y empleado para los imprevistos en que se encuentra igualmente en poder de mi representada, asimismo no habría lugar a la orden de devolver los demás rubros indicados en el numeral tercero de la providencia, en relación con los aportes voluntarios, con los saldos de cuentas no vinculados con bonos pensionales, teniendo en cuenta que de acuerdo a la vez del historial de movimientos de cuenta que se llegó con la contestación de la demanda, es claro que no existe concepto alguno que haya provenido del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo que tiene que ver con los bonos pensionales producto de la reducción de cualquiera de ellos, ni aportes voluntarios que hubiese

efectuado la demandante ni mucho menos saldos de las cuentas de no vinculados, de manera tal que no resulta procedente la orden de devolver conceptos que resultan inexistentes en dicha cuenta. Así mismo, no hay lugar a la devolución de los conceptos anteriormente mencionados de manera indexada, que debe tenerse en cuenta que se está sometiendo a mi representada a un doble cobro por el mismo concepto, teniendo en cuenta que estos rubros denominados rendimientos, tienen la finalidad de compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de manera tal que no puede entonces obligársele a devolver a mi representada, ambos rubro dado que los mismos tienen la misma finalidad, es decir, los rendimientos en su cuenta y la indemnización conforme al funcionamiento mismo del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Finalmente, y teniendo en cuenta los argumentos precitados, no resultaba entonces procedente de la declaratoria de ineficacia de la afiliación, ni mucho menos las consecuencias atribuidas por el despacho en las órdenes a PORVENIR a devolver aporte de rendimientos porcentajes destinados a pagar el Fondo de Garantía de pensión mínima, bonos pensionales, primas de los seguros provisionales de manera indexa, dado que mi representada siempre obró de buena fe, acatando estrictamente la normatividad vigente al momento en que se efectúe la vinculación, teniendo en cuenta ello les solicitó a los honorables magistrados del Tribunal superior del distrito judicial de Cali se sirvan de absolver en primer lugar a PORVENIR de las condenas que le fueron impuestas mediante la sentencia de precedencia, en segundo lugar, declarar probada las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda y en tercer lugar revocar la sentencia, gracias."

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación *en los siguientes términos literales:*

"Gracias señora juez de manera respetuosa interpongo recurso de apelación, de forma parcial en contra de la presente sentencia, haciendo referencia a que mi representada no participó en el acto que se declara nulo e ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegado a un tercero ajeno, que sería la Administradora Colombiana De Pensiones, es importante resaltar que COLPENSIONES, contestó la improcedencia de traslado de manera negativa, la hizo

en virtud del artículo 2 numeral E de la ley 797 del 2003, ya que la parte actora presenta la petición fuera del término legal establecido, Colpensiones es llamado el proceso para que reciba los dineros resultante de la nulidad de traslado, más no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción, debo traer a colación la sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Pasto y Bogotá hasta la decisión laboral bajo radicado 2015-527 y 2014 -430 donde se revoca la condena impuesta a mi representado. De esta forma, dejó plasmado que el recurso de apelación de manera parcial, solicitándole amablemente al tribunal absolver a mi representada de las costas del derecho, gracias".

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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. 101

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ nació el 11 de abril de 1971 (fl. 39 archivo 01Expediente Cuaderno del juzgado) **(ii)** Que radicó ante COLPENSIONES solicitud de afiliación el 21 de abril de 2022, lo cual fue resuelto de manera desfavorable por parte de la entidad (fls. 40 a 43 archivo 01Expediente Cuaderno del juzgado) **(iii)** Que radicó ante PORVENIR S.A. solicitud de anulación de afiliación el 16 de noviembre de 2021, lo cual fue resuelto de manera desfavorable por parte de la

entidad 1971 (fls. 52 a 55 archivo 01Expediente Cuaderno del juzgado) **(iv)** Que la demandante se encuentra afiliada a PORVENIR S.A. desde el 01 de junio de 2013 (fl. 62 archivo 01Expediente Cuaderno del juzgado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En este sendero, emergen como problemas jurídico principal por parte de la Sala resolver si es procedente la nulidad de traslado que realizó la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO del Régimen de Prima Medica al Régimen de Ahorro Individual.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

2. Si PORVENIR S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, incluido el porcentaje de póliza de seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los aportes y rendimientos.

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

4. Si es procedente la condena en costas en primera instancia a cargo de 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 régimen 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, la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO 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 PORVENIR S.A., 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 del demandante un formulario de afiliación al momento de la vinculación inicial, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar 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 a la señora ADRIANA LUCY JARAMILLO HERNÁNDEZ, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que sólo 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 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; 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 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 jurisprudencia, 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.

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. 168 del 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho 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.

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: **68443b4608abf720aaa8b596b167e340717532ac5e1b3a7a1f80af5517160716**
Documento generado en 03/05/2023 09:45:19 AM

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