



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GLORIA ELENA BERRIO TABARES
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2019 00268 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 278 del 30 de septiembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 170 del 11 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLORIA ELENA BERRIO TABARES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2019 00268 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Gloria Elena Berrio Tabares**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A., Skandia S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, puesto que no le informó sobre el capital que debía tener en el fondo para gozar de una pensión digna y conforme a sus ingresos.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por considerar que la señora Gloria Elena Berrio se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez, asimismo, manifestó que la demandante de manera voluntaria efectuó el traslado al RAIS después de conocer la información necesaria en cuanto a su derecho pensional futuro.



Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción.

Skandia S.A. se opuso a las pretensiones en atención a que indicó que brindó a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen pensional, puesto que le explicó las características de ambos regímenes, su funcionamiento, las diferencias, ventajas y desventajas, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que se le produciría, plasmando su voluntad en el formulario de afiliación.

Como excepciones formuló las denominadas: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento de la afiliación de la demandante se les proporcionó la información necesaria y exigible a los fondos privados de pensiones para aquella época, cumpliendo así con el deber legal y profesional; además, señaló que la señora Gloria Elena Berrio no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad que predica y ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS.



Como excepciones formuló la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe.

Protección S.A. contestó la demanda oponiéndose a la declaratoria de nulidad solicitada por la demandante, como quiera que dicho acto cumplió con los requisitos legales y, por ende, la selección de régimen fue libre, espontánea y sin presiones, dada la asesoría profesional que prestó la AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación. De igual manera, aseguró que no es posible la devolución de los valores como cotizaciones, puesto que la señora Berrio se encuentra válidamente vinculada a la administradora.

Propuso las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, compensación y pago, buena fe de la entidad demanda Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 170 del 11 de junio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró ineficaz la afiliación de la señora Gloria Elena Berrio Tabares con Porvenir S.A., Old Mutual S.A. y Protección S.A.

Asimismo, condenó a Protección S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos y bonos pensionales si los hubiere y, por tanto, condenó a Colpensiones a recibir dichos recursos y contabilizarlos sin solución de continuidad.



Finalmente, condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en ½ SMLMV y a Protección S.A. y Old Mutual S.A. en 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta instancia, solicitando de manera respetuosa al Honorable Sala se tenga en cuenta que:

En primera medida, durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen y posterior firma del formulario de afiliación de la parte actora, por lo que no se configuran los elementos que permitan a la demandante pueda volver a ser parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por mi representada Colpensiones, ya que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiencia información por parte del fondo privado y a su vez de un supuesto engaño y en el caso concreto se evidencia es una variación salarial que conlleva una variación en el monto pensional, lo que llevó a la actora a incoar la presente demanda.

Adicional a lo anterior, la parte actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata el artículo 2 de la ley 797 del 2003 por encontrarse a menos de 10 años de la fecha para pensionarse.

En caso de no revocarse la sentencia, le solicito a la Honorable Sala, de manera respetuosa se consigne en la misma en caso de confirmarse que la devolución total de los recursos comprende no solamente los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sino también el 16% total de descuento en pensiones el cual está conformado por las comisiones de administración interpretado por algunos jueces como gastos de administración, fondo garantía de pensión mínima, reaseguro, invalidez y sobrevivencia y cuenta individual, todo ello debidamente indexado.

Que se dé aplicación a lo prescripto en la sentencia SL del 8 de septiembre del 2008 radicación 31989, SL 175 del 2017, SL 4989 del 2018 y SL 1421 del 2019 radicación 16174 las cuales tiene como criterio que, en observancia del principio del equilibrio financiero del sistema, impacto en el PIB y en la reserva pensional, la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



garantía de la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de las pensiones debe entenderse también como el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es: recursos cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas al GPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual.

Se tenga en cuenta también que mi representada frente a la condena en costas, pues esta actuó de buena fe y queda debidamente probado que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria, por lo tanto, le solicito respetuosamente no se condene en costas a mi representada.

En tal sentido dejo sentado el recurso de apelación, solicitando muy respetuosamente se revoque la sentencia proferida en esta instancia."

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

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

SENTENCIA No. 278

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora Gloria Elena Berrio Tabares, el 05 de febrero de 2001 se trasladó del ISS hoy

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



Colpensiones a Porvenir S.A. (fls. 36 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **ii)** que el 09 de septiembre de 2008 suscribió formulario de afiliación con Skandia S.A., el cual cobró efectividad el 01 de noviembre de 2008 (fls. 37 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **iii)** que el 25 de marzo de 2010 se trasladó a Protección S.A., efectiva desde el 01 de mayo de 2010 (fl. 285 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **iv)** que el 26 de febrero de 2019 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, rechazado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 54 - 5 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **v)** que el 28 de febrero de 2019 solicitó la nulidad de traslado ante Protección S.A., siendo negada por no cumplir con los requisitos legales y jurisprudenciales para efectuarlo (fls. 51 – 53 PDF01ExpedienteDigitalizado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Gloria Elena Berrio Tabares**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y porcentaje destinado al



fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

4. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones, dada su buena fe.

CONSIDERACIONES

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

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

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto,

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **Gloria Elena Berrio Tabares**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Porvenir S.A.** AFP a la que se realizó el traslado inicial, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Gloria Elena Berrio, como de manera errada lo afirmó el apoderado de Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Protección S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de



administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso presentado por Colpensiones.

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

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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



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

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como 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 recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se absolverá en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA**

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01



COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **GLORIA ELENA BERRIO TABARES**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante y **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51c7324f5848bcb22856f201dac8f5602201a2ea142819a14f2a46f139f9df9e**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA ELENA BERRIO TABARES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00268 01