



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GLORIA MARITZA TORO GRANADA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 015 2018 00286 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 49 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA

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. 328 del 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLORIA MARITZA TORO GRANADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 015 2018 00286 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 188

Atendiendo el memorial aportado por la apoderada principal de COLPENSIONES (archivo 05 cuaderno tribunal), se reconoce personería al abogado JORGE ALBEIRO MORENO SOLIS identificado con la cedula de ciudadanía no. 1.144.167.557 y T.P. No. 253.865, en calidad de apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **GLORIA MARITZA TORO GRANADA** demandó a **COLPENSIONES y PROTECCIÓN** pretendiendo que se declare la ineficacia del

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA MARITZA TORO GRANADA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 2018 00286 01



traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones y el traslado por parte de PROTECCIÓN de los valores de cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado, así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos indicó que, inicialmente estuvo afiliada al otrora ISS y posteriormente se vinculó a PROTECCIÓN, AFP que no le brindó 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.

Dijo que solicitó a COLPENSIONES en febrero de 2018 y PROTECCIÓN el 2 de abril de 2018 el traslado de régimen, el cual fue negado por las Administradoras.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que no tienen fundamento legal para prosperar.

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

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que se le brindó a la demandante la asesoría pertinente y eficaz para su traslado, la información brindada en la asesoría inicial se cumplió a cabalidad. Agrega que la vinculación a la AFP se hizo sin presión alguna, por la propia voluntad del demandante, tal como quedó indicado expresamente en el formulario desafiliación y en las asesorías brindadas. Resalta que la accionante tuvo pleno conocimiento de posibilidad de regreso al RPM.

Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para temas de afiliación, inexistencia de vicios del consentimiento, adecuada y oportuna asesoría, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, falta de causa para pedir, buena fe de mi representada y genérica.

Por auto interlocutorio No. 520 del 6 de marzo de 2020 (fl. 150 archivo 01), el Juzgado 15 laboral del Circuito de Cali resolvió integrar a PORVENIR en calidad de

litisconsorte necesario. Por Auto interlocutorio No. 2791 del 26 de noviembre de 2021 (archivo 05) se tuvo por no contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. No. 328 del 7 de diciembre de 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad o ineficacia del traslado que la demandante realizara del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al de ahorro individual administrado por DAVIVIR S.A. ING de fecha 21 de mayo de 1995 y HORIZONTE 13 de mayo de 2011.

TERCERO: ORDENARA a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los dineros que hallan en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y bonos pensionales si los hubiere, también se ordena la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. Igualmente, a PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el periodo que administró los recursos del demandante.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a vincular válidamente a la demandante en el régimen de prima media.

QUINTO: CONDENAMOS en costas procesales a los demandados, agencias en derecho de 300.000 para Colpensiones, 300.000 para porvenir S.A. y PROTECCIÓN S.A. 300.000.

SEXTO: En el evento de no ser apelada la sentencia, remítase en consulta al tribunal de Cali Sala Laboral, al ser adversa a los intereses del fondo público.

RECURSO DE APELACIÓN

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA MARITZA TORO GRANADA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 2018 00286 01



me permito presentar recurso de apelación en lo que tiene que ver con los gastos de administración que se ha ordenado devolver a la hoy demandante, en este sentido es pertinente indicar que los gastos de administración son aquellos que precisamente se utilizaron para acrecentar el patrimonio de los aportes realizados por la hoy demandante y reconocerlo sería un enriquecimiento sin causa a favor de la misma, por cuanto de ellos ni siquiera podrían, ellos irían a su fondo y acrecentarían de manera injustificada aquellos aportes que hizo a mi representada, por ello solicito entonces a la honorable magistrado se revoque la sentencia parcialmente en el sentido de no reconocer los gastos de administración determinados en esa instancia.

Igualmente, **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

solicito pues se revoquen las condenas impuestas a mi representada con base en dos argumentos principales, el primero es que, pues aun cuando no se tuvo por contestada la demanda, pues el escrito, pues igualmente fue presentada e igualmente en ese escrito se allegó el reporte que se intentó efectuar pues a través de ASOFONDOS o que se intentó extraer de ASOFONDOS para verificar la vinculación de la actora al fondo que represento, no obstante pues esto no fue posible en el mismo en el mismo documento que se adjunta pues lo que se adjuntó en el escrito que igualmente pues no se tuvo en cuenta por parte del despacho, se verifica que no se arrojó ningún resultado por cuanto la actora no figura que hubiese estado vinculada en algún momento ante el fondo de pensiones que represento, dentro de la parte considerativa de la sentencia se indicó que existió una vinculación para el año 2011 a través de BBVA Horizonte, eso fue lo que se manifestó en las consideraciones del despacho BBVA horizonte hoy PORVENIR S.A., no obstante bajo la constancia de ASOFONDOS y MULTIFONDOS, la parte demandante pues no presentó ninguna vinculación de carácter pensional con mi representada PORVENIR S.A. entonces por lo tanto no había en lugar a que se verificara o se impusieran las condenas y que sean ordenados dentro del presente proceso.

No obstante y pues igualmente conforme se indicó en los alegatos de conclusión por cuanto se defiende en este caso la vinculación al régimen de ahorro individual administrado en este caso, pues por los diferentes fondos de



pensiones aquí demandados, no obstante ello, pues es importante indicar que si bien se ha aplicado en este caso la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en este caso frente al deber de información o al deber de información que se le impone a las administradoras de pensiones como mi representada dentro del régimen de ahorro individual, pues en los casos como el discutido en este caso por la demandante, al valorar el cumplimiento del incumplimiento del deber de información, pues se debe ordenar que al interesado le asiste una carga de informarse, igualmente se observa que se descarga al afiliado de cualquier carga u obligación y ni siquiera se analiza el comportamiento que adoptó a la hora de realizar el traslado de régimen pensional, asimismo con esto se está aplicando de manera retroactiva la ley al ampliar el contenido del mencionado deber de información, con estos fallos se está lesionando la confianza legítima de las administradoras que en vigencia de la regulación contenida en la ley 100 de 1993 y la versión original del artículo 97 del Estatuto orgánico del sistema financiero dispusieron su estructura organizativa para dar cumplimiento al deber de información previsto en dicha normativa, conducta que ahora se juzga como insuficiente a partir de la aplicación retroactiva de las normas posteriores que consagraron los deberes del buen Consejo y a asesoría.

Teniendo en cuenta pues todo lo expuesto le solicito muy respetuosamente al honorable tribunal revocar la totalidad de las condenas impuestas a mi representada, teniendo pues como premisa principal lo indicado al inicio de este recurso de apelación es que la actora no certificó ninguna vinculación de esta al fondo de pensiones que represento y por otro lado, pues no habría lugar en ese sentido a ninguna de las condenas accesorias o trasladar ningún tipo de concepto como los mencionados en la parte resolutive de la sentencia por parte de mi representada PORVENIR S.A.

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. 049

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 la señora **GLORIA MARITZA TORO GRANADA**, habida cuenta que se plantea por la pasiva 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 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 PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN debe 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, debidamente indexadas.
- 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 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 intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **GLORIA MARITZA TORO GRANADA** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la AFP no le explicó 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 las AFP 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 formulario de afiliación al momento del traslado este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se

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.

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



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.

Por otra parte, tampoco hubo una adecuada asesoría pensional antes de cumplir con los 47 años, pues las AFP no le informaron la posibilidad de traslado que tenía previo el cumplimiento de la edad de 47 años, oportunidad que hubiera permitido la toma de decisiones para un mejor futuro pensional, de haber contado con los elementos de juicio suficientes y necesarios gracias a una debida asesoría y al suministro de una información completa, transparente y clara sobre la materia.

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 **GLORIA MARITZA TORO GRANADA**, 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.**, fondo al que se encuentra afiliada actualmente la accionante, 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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



De igual manera, es procedente que **PROTECCIÓN S.A.** realice la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, aspecto en que se adiciona la sentencia de primera instancia.

Se resalta en este punto que pese a lo expuesto por la apoderada judicial de PORVENIR en el recurso de apelación en la que indica que la actora no está afiliada a dicha AFP, al realizarse la consulta en la página web de dicha entidad registra que la señora GLORIA MARITZA TORO GRANADA se encuentra afiliado al fondo.



SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
PORVENIR S.A.
En su condición de administradora del
FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR
NIT 800.170.043-7

CERTIFICA QUE:

GLORIA MARITZA TORO GRANADA, identificado(a) con cédula de ciudadanía 31.916.141, se encuentra afiliado(a) al AL FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR.

La presente certificación se expide el 23 de Febrero del 2023.

Cordialmente,

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 deben hacer las AFP 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 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.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS a cargo de PROTECCIÓN y PORVENIR, por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV.

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. ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No.328 del 7 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar la indexación de los gastos de administración que se dispuso debía trasladarse por parte de las AFP demandadas a COLPENSIONES.

⁵ T420-2009

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: 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: **c3d76205267a30d774170ec29e0f1c7931ab10cdb17ab9bd057d368319021104**
Documento generado en 30/03/2023 02:00:22 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: GLORIA MARITZA TORO GRANADA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 2018 00286 01