



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2018 00502 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 07 DEL 29 DE ENERO DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, 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. 075 del 24 de junio 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2018 00502 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



La señora **Dora Gabriela Calderón Boccardo**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Old Mutual hoy Skandia 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 Porvenir 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 se trasladó a Colfondos S.A. en el año 1995, posteriormente a Porvenir S.A. y, finalmente se afilió a Old Mutual S.A., dado que fue abordada por un asesor quien no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además no le informó de manera clara y por escrito el derecho a retractarse para retornar al RPM antes de que le faltaran diez (10) años para cumplir la edad de pensión.

Old Mutual hoy Skandia S.A., contestó la demanda manifestando que se opone a que se trasladen la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, toda vez que la afiliación y demás actuaciones fueron ceñidas a la Constitución y la ley.

A su vez formuló las excepciones 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



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.

Colfondos S.A., contesto la demandada oponiéndose a las pretensiones de la señora Dora Gabriela Calderón, dado que le suministró toda la información que requería para tomar una decisión libre y espontánea referente al traslado del RPM al RAIS, pues la misma se proporcionó de manera transparente. Además, señaló que no es procedente el traslado, toda vez que han pasado 23 años desde el acto inicial.

Como excepciones propuso las denominadas validez de afiliación a Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por cuanto la señora Dora Gabriela Calderón se trasladó al RAIS de forma libre y voluntaria, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen pensional más conveniente de acuerdo a sus necesidades. Además, no acreditó ningún vicio o causal de nulidad.

Como excepciones propuso la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo debido, buena fe y prescripción.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones en atención a que la demandante realizó la afiliación al RAIS de manera libre, sin presiones o engaños. A su vez formuló las excepciones denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 075 del 24 de junio del 2020 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS efectuado ante Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Old Mutual y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Dora Gabriela Calderón al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Old Mutual realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, sumas recibidas por concepto de gastos de administración debidamente indexados y rendimientos y condenó en costas a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Old Mutual en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Porvenir S.A.

"Dentro del proceso 2018-502 demandante Gabriela Calderón en representación de Porvenir S.A, me permito interponer recurso de apelación frente a las condenas o frente a la situación desfavorable, recurso que sustento de la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



siguiente manera para que previo trámite ante el Honorable Tribunal Superior se revoque las mismas.

Mi recurso se sustenta de la siguiente manera:

Las partes demandantes si es bien es cierto alegaron los vicios de consentimiento para que se declarara la nulidad de su traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad o ineficacia, lo cierto es que sus afirmaciones quedaron valga la redundancia en simples afirmaciones carentes de sustento legal por lo cual las pretensiones de la demanda tenían que ser despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados en la demanda no fueron demostrados por ningún medio de prueba siguiendo la lectura del artículo 1508 del Código Civil, los cuales son: el error, la fuerza o el dolo.

Debemos señalar que las partes actoras dentro del proceso que estoy interponiendo recurso de apelación, no podían demostrar por ningún medio los supuestos vicios que se adujeron en la demanda como sustento de sus pretensiones porque sencillamente mi representada jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda y así lo demuestra la prueba documental aportada en la contestación de las mismas, entre ellas la solicitud de afiliación de la demandante en especial suscrito por ellas mismas que evidencian que la AFP si suministró a las demandantes toda la información necesaria para que se decidiera voluntariamente si se trasladaba o no a las entidades que represento dentro de cada proceso o si mantenían su vinculación con al régimen de prima media con prestación definida tal como ha quedado demostrado dentro del presente proceso.

Además, las partes actoras dentro de las oportunidades legales no hicieron uso del derecho de retracto de la afiliación a los fondos que represento de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



conformidad con los dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestaron su deseo de regresar al régimen de prima media en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 del 2003, oportunidad en la cual fueron advertidos los afiliados al sistema general de pensiones así como la fecha límite para ejercer dicha opción, aspecto que quedó plenamente acreditado en el expediente.

Las normas que se promulgan sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional vigente para la fecha en que las partes actoras de régimen pensional y antes de entrar en el rango prohibido de edad para cambiar nuevamente de régimen pensional, no le imponía a los fondos brindar la asesoría en cuanto a la ilustraciones correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión, situación que no se aplica en los casos concretos en lo cual se vino a dar a partir de la expedición la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del año 2015.

Somos insistentes además en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que la acción versa no solo sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que se está encaminando a obtener como en los casos concretos la nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales con el propósito de obtener no el derecho mismo sino un valor mayor de la mesada pensional, la cual no puede afirmarse que esta sea imprescriptible y más cuando sea materia exclusiva del sistema general de seguridad social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

De persistir la condena impuestas hacia mis representadas se solicita en ambos procesos se revoque lo pertinente a los gastos de administración a cargo de mi representada, teniendo en cuenta que conforme el Decreto 3995 del 2008 frente al traslado de aportes del régimen pensional no se imponen los mismos.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



No obstante lo anterior, solicitamos que se declare probada la excepción de compensación, teniendo en cuenta que si se declara la nulidad de la afiliación o la ineficacia de la misma todo vuelve a su estado originario de la 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 les está imponiendo a mi representada teniendo en cuenta que siempre se actuado de acuerdo a la ley y la constitución.

Finalmente, solicitamos que se revoque la condena en costas y agencias en derecho teniendo en cuenta los argumentos antes señalados."

- Old Mutual hoy Skandia S.A.

"Interpongo recurso de apelación contra las Sentencias que acaba de proferir número 75 y 76, recurso que sustento con los siguientes argumentos:

Diciendo que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada 16% de IBC que han realizado las demandantes al sistema general de pensiones la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración, descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 del 2003.

Durante todo el tiempo que la parte actora ha estado afiliada al fondo de pensiones obligatoria administrado por mi representada, esta ha administrado los dineros que la misma a depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues mi representada es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



afiliados; adicionalmente, dicha gestión de administración se evidencia en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro de las demandantes.

Ahora bien, como en estas sentencias se ha apelado la nulidad o la ineficacia al RAIS como si nunca hubiese nacido a la vida jurídica retrotrayendo todo a tu estado original y a pesar de ello se ha condenado a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de las demandantes más los rendimientos financieros y sumas adicionales como las cuotas o gastos de administración recorro a los Honorables Magistrados para que revoque las condenas impuestas en los numerales 2 de las sentencias anteriormente mencionadas, que no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión o por gastos de administración, toda vez que los descuentos se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe de entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por lo tanto, nunca mi representada debió de administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, que con los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración; sin embargo, el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas e intereses y frutos.

Con base en esto debe de entenderse que aunque nunca se declare una ineficacia o nulidad de la afiliación, se haga la ficción que nunca existió contrato no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo las afiliadas son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



la AFP es la comisión de administración, el cual debe conservarse si efectivamente hizo rentable el patrimonio de las afiliadas lo cual ocurrió en el caso que nos ocupa.

Finalmente, en menester de poner en presente que de sentencias como estas se está constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora y el fondo público de pensiones.

Por lo anterior, manifiesto a los Magistrados de la Sala Laboral Superior Judicial de Cali que de confirmarse la sentencia en cuanto a la nulidad o ineficacia del traslado solo sea ordenado la devolución de los aportes más los rendimientos financieros y en ningún caso deba condenarse a mi representada a devolver conjuntamente los rendimientos de la comisión de administración, ni bonos pensionales, tampoco sumas adicionales, las cuales no se causaron, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, por lo cual no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la AFP.”

- Colpensiones

"En razón al criterio del despacho me permito interponer recurso de apelación contra todos los procesos en radicación en trámite, en primera medida reiterando lo expuesto en mis alegatos de conclusión en el sentido de advertir que en el sentir de mi representada y del suscrito, la línea jurisprudencial que ha construido la Honorable Corte Suprema de Justicia que ha validado y permitido que se realicen esta clase de traslados de regímenes pensionales, pues es una línea que trasgrede los principios generales del derecho, si bien en cierto como se manifestó en la sentencia, es obligación de los operadores judiciales atender al precedente judicial no es menos cierto que los principios generales del derecho tienen una sobre ponderación o un nivel jerárquico superior a cualquier jurisprudencia y los jueces de cualquier tribunal tienen que acogerlos y aplicarlos en sus providencias y como lo expresé en mis alegatos de conclusión, la Corte Suprema de Justicia ha vulnerado el principio de inescindibilidad de la norma, toda vez que no puede tomar normas

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



del Código Civil para alegar o hablar que hay un responsabilidad objetiva por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual, pero ignorar todo el compendio de normas que establecen el Código Civil que no son favorables a las partes demandantes y que dan lugar que ellos también tienen la obligación de probar en estos trámites, pues todas esas circunstancias que alegan nulas, faltas al deber de información, de doble asesoría, etc., pues en definitiva se le está imponiendo una carga sobre ponderada y demasiado gravosas a las administradoras de régimen de ahorro individual, que casi hace imposible su propia defensa, pues como lo alegaron sus mismos abogados que resulta imposible usted entrar a determinar cuál iba hacer el promedio de los 10 últimos años de cotización con los que se construye una pensión en el régimen de prima media, si cuando la persona se trasladó faltaban 15 o 20 años para estar en el lapsus de tiempo de los 10 años anteriores a la fecha del cumplimiento de la edad.

Estas situaciones dan cuenta de que en definitiva la providencia de la Corte Suprema o la línea jurisprudencial de la que se sustentan estas sentencias, pues es sumamente gravosas para estas administradoras y no se puede dejar de lado frente a las apelaciones en razón a:

Me voy a pronunciar frente a las apelaciones en virtud de las condenas en costas de mi representada precisamente porque no se está otorgando el grado de consulta y es que no se puede dejar de lado que Colpensiones en este trámite hace la parte de litisconsorte necesario, no es parte demandada.

Aquí las partes demandadas son las administradoras de régimen de ahorro individual con solidaridad, Colpensiones viene como litisconsorte necesario porque indiscutiblemente las resultas del fallo van a entrar afectar los intereses de Colpensiones porque van a obligar a recibir afiliados que no se encontraban en las bases de Colpensiones.

En razón a eso es que se está vinculando en este trámite, por lo que hay que entrar a determinar realmente si es Colpensiones la vencida en juicio o simplemente es quien debe cargar con el resultado de una sentencia gravosa a la parte demandada que en este lado son las distintas administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



En ese orden de ideas, me alejo también del sentir del despacho en el sentido de advertir que no hay ninguna condena en contra de Colpensiones, porque si bien en cierto en ninguno de los numerales de la sentencia se desprende una condena puntual en contra de Colpensiones más allá del recibo de la parte demandante en el régimen de prima media; todos los demandantes en el régimen de prima media traen intrínseca una obligación adicional y es el reconocimiento de un subsidio que da el Estado a todas las personas que se pensionan en el régimen de prima media, es decir, que si bien es cierto no hay ningún numeral que establezca una obligación a cargo de Colpensiones más allá del recibo, ese recibo de las partes demandantes nuevamente en el régimen si trae una condena indirecta a pagar ese subsidio que da el Estado a todas estas pensiones para que en definitiva puedan ser más favorables de lo que serían en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Finalmente, recordar que la Ley 100 de 1993 lo que buscaba el espíritu de la Ley 100 de 1993 era descargar el régimen de prima media y evidentemente como se descarga usted un régimen pensional, pues con la aplicación de un nuevo sistema que indiscutiblemente era más desfavorable, pero que así fue concebida en la norma. Por lo cual, tampoco considero procedente que en este momento se diga o se adviertan nulas situaciones que debían ser de igual investigación por parte de todos los demandantes, porque cuando usted suscribe un acto jurídico es obligación empaparse y conocer de las situaciones que está suscribiendo.

En razón a ello reitero o considero que es absolutamente inviable y que no es de recibo el precedente de la Corte Suprema de Justicia porque transgrede los principios generales del derecho y al transgredir los principios generales del derecho los jueces de la República están en todo su criterio de alejarse de ese precedente jurisprudencial y en ese sentido absolver a mi representada de recibir nuevamente una carga administrativa de una carga pensional que se estaba descargando con la creación de la Ley 100 de 1993.

Entonces, no solamente se trata de hacer un estudio a raja tabla de los postulados del código cuando no son favorables como era el estudio que se hacía para solicitar la condena en costas de Colpensiones, el Código General del Proceso dice que la parte vencida juicio deba de pagar y como Colpensiones en teoría fue vencido en juicio deba pagar, sino que debe hacerse un análisis más subjetivo y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



acorde a las situaciones que se están ventilando en este proceso, pues si nos vamos a la raja tabla de la norma, pues son habría estas nulidades, porque el mismo Código Civil las prohíbe y hay cantidad de convenios normativos que no voy a entrar a precisar, pero solamente reitero el artículo 1509 del Código Civil establece que el error de derecho no vicia de consentimiento.

Entonces aquí simplemente son situaciones acordes a un error de derecho que la Corte Suprema nada dijo, pero no nulita el consentimiento de las personas, están válidamente vinculadas al régimen de ahorro individual y es criterio del suscrito.

Y solicito al Honorable Tribunal se sirva alejarse del presente dado por la Corte Suprema de Justicia, absolver de forma principal a las administradoras del régimen de ahorro individual de todas las condenas que se ha proferido en la sentencia y absolver a Colpensiones de recibir a las personas demandantes nuevamente en el régimen de prima media y, además, de absolver de esa condena indirecta de pagar los subsidios para que pueda pensionarse en ese régimen.”

CUESTIÓN PREVIA

Dado que la juez de primera instancia consideró que no es procedente el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones sobre la sentencia proferida por el despacho, de acuerdo a lo consignado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, **procede** la consulta por ser una sentencia adversa a Colpensiones, por lo que, además de las apelaciones el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



Porvenir S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia en su integridad y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la parte demandante no logró probar ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para que se declarara la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico bajo el argumento de la falta de consentimiento informado, como quiera que Porvenir S.A. sí cumplió con la carga probatoria pues suministro la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación, por lo que cuando se suscribió el formulario de afiliación que contaba con todos los términos previstos en la ley en su momento.

Old Mutual S.A hoy Skandia S.A. solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda y no se profiera condena en su contra, ya que la demandante no aportó ninguna prueba que demostrara la supuesta omisión, pues la entidad si suministró la información de manera adecuada y completa, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS según lo establecía la Ley, resaltando que la demandante suscribió formulario de afiliación en tres oportunidades, así dejando constancia que su elección fue libre, espontánea y sin presiones.

Finalmente **Colpensiones** indicó que debe revocarse la decisión apelada toda vez que el traslado tiene plena validez, sobre todo cuando ha permanecido la afiliada en el RAIS desde hace más de 20 años, lo que deja en evidencia que la demandante conocía las consecuencias derivadas del traslado de régimen, por lo que es incongruente alegar que tales afiliaciones se encuentran viciadas de nulidad por falta de información veraz, real y completa.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 07

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Dora Gabriela Calderón Boccardo**, el 13 de octubre de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl. 168) **ii)** que en abril de 198 se trasladó de Colfondos S.A. a Porvenir S.A. (fl.170) **iii)** que el 01 de agosto de 2013 se trasladó de Porvenir S.A. a Old Mutual hoy Skandia S.A. (fl. 95) **iv)** que el 15 de enero de 2016, solicitó a Old Mutual S.A. la declaratoria de nulidad del traslado (fls. 107-109), siendo negada por considerar que no es la competente para dejar sin efectos la afiliación (fl.102)) **iii)** que el 25 de octubre de 2018 radicó petición de nulidad de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada en la misma fecha por improcedente (fls. 11-12).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas 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 **Dora Gabriela Calderón Boccardo**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico
2. Si Porvenir S.A. y Old Mutual hoy Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Old Mutual hoy Skandia S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.
3. Si la demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
4. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
5. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

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).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



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 **Dora Gabriela Calderón Boccardo**, 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.

Al respecto, **Colfondos S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio, carga de la prueba que le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Dora Gabriela Calderón, como de manera errada lo afirmó Colpensiones, porque la afirmación de

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre la afiliada, como lo señaló el apoderado judicial de Colpensiones en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Old Mutual hoy Skandia S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubieren 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 deberán 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A. y Colfondos S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante o Colpensiones, como lo afirmó Old Mutual hoy Skandia S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por los apoderados de Porvenir S.A. y Old Mutual hoy Skandia S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestaron los recurrentes, pues la señora Dora Gabriela no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Frente a lo concerniente a las costas de primera instancia, 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 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁴, 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, Porvenir S.A., funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones. Por tanto, el cargo formulado por el recurrente no prospera.

Finalmente, debe recalarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada, de ahí que fue correcta la orden dada a COLPENSIONES en primera instancia para recibir a la demandante como afiliada, cabe resaltar que con ello no se genera una nueva afiliación, sino que permanece indemne la existente antes del traslado realizado a Colfondos S.A. que se nulita mediante la presente providencia .

En este sentido, ante la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, deben retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir dicho traslado, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, situación que se itera, no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de Colpensiones, pues como

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



lo ha sostenido la CSJ en varias oportunidades, la declaratoria de la nulidad del cambio de régimen pensional, conlleva a que la Administradora de Pensiones – Colpensiones, esté obligada a reconocer que la afiliación de la demandante se mantuvo vigente, por lo que los derechos que adquirió al momento de su afiliación al RPM, se mantienen, sin que con ello se afecte la estabilidad financiera del RPM, pues la AFP demandada *–como ya se dijo–*, tiene la obligación de devolver a COLPENSIONES la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

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 apelada, precisando que **OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01



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 **Colfondos S.A. y Porvenir S.A.** deberán devolver con cargo a sus propios patrimonios el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.** Liquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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.](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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01

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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**a303dcf514a8c1bfa9dd8f2c6bf2b60e9f69d816160fd2e9edd2c7533cfe0d
f1**

Documento generado en 29/01/2021 09:21:06 AM

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DORA GABRIELA CALDERÓN BOCCARDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00502 01