



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número 40

Audiencia número 307

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 371 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por CONSUELO CARDOZO LIZCANO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

**ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal, los apoderados de las partes formularon sus alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:



Parte demandante: Las entidades que dirigen y administran el sistema de pensiones, tiene que garantizar que existió una decisión informada. Que, en el caso en estudio, la demandante no conoció los aspectos de cada régimen pensional, no fue documentada clara y suficientemente sobre las implicaciones que conllevaba el cambio de régimen pensional. Considerando que lo que las entidades demandadas lograron acreditar en el plenario es que las afiliaciones estuvieron configuradas con un formulario pre-impreso y basado en una información parcializada.

COLPENSIONES: Que se ha pretendido invalidar un acto que ya produjo sus efectos jurídicos, toda vez que la demandante efectuó por muchos años sus aportes en pensiones en un fondo privado, por lo que no es posible en la actualidad endilgarle obligaciones a COLPENSIONES. Además, la afiliación fue un acto libre de la demandante y no puede predicarse vicios del consentimiento. De otro lado, señala que la actora no presentó oportunamente solicitud de retorno al régimen de prima media como lo establece la ley, esto es, antes de faltarle más de 10 años para adquirir el derecho pensional.

PORVENIR: Considera que la providencia de primera instancia se debe revocar porque esa entidad actuó dentro del marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las administradoras de fondo de pensiones, vigente para el año 1994, asesoría que era verbal, porque sólo con la vigencia del Decreto 2071 de 2015 se modificó la forma de brindar esa información a los afiliados. Considera que con la suscripción del formulario por parte de la actora, se acredita que esa decisión fue informada y por demás libre de la actora, aunado a ello se debe tener en cuenta el tiempo de permanencia de la demandante en el RAIS, insistiendo que el traslado de régimen pensional surtió sus efectos y no se genera la nulidad reclamada.



Como quiera que en esta instancia no se decretaron pruebas, a continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 305**

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y por PROTECCION S.A., y en consecuencia se le ordene el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con los correspondientes aportes de su cuenta de ahorro individual al igual que los bonos pensionales que haya recibido y sus respectivos rendimientos debidamente indexados.

En sustento de esas pretensiones, argumenta la actora que nació el 12 de octubre de 1968, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de mayo de 1990 hasta mayo de 1994 y en el año 1995 tuvo una segunda afiliación a esa entidad de seguridad social.

Que en mayo de 1995 se afilia a PORVENIR S.A. después paso a ING hoy PROTECCION S.A., retornando finalmente a PORVENIR S.A.

Que cuando se traslada al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre se le informó que en ese régimen tendría mejores beneficios que los que ofrecía el régimen de prima media, pero nunca le hicieron una comparación de la pensión en cada régimen pensional, por lo tanto, nunca tuvo conocimiento de las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes, sino que le dijeron que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y la pensión quedaría en vilo, donde las afiliaciones al fondo privado estuvieron motivadas por engaños.



## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, a través de apoderada judicial da respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, porque la nulidad no hace referencia a esa entidad, pero la nulidad solicitada no es procedente, porque con los documentos acompañados con la demanda, la parte actora no logra siquiera inferir la nulidad de la afiliación por error, o vicio alguno del consentimiento, además el traslado de régimen pensional no es en cualquier tiempo, sino que se debe atender el artículo 2 del a Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, donde se debe tener menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

PROTECCION S.A. también atendiendo el llamado, manifiesta que se opone a las pretensiones, por cuanto la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen la realizó la demandante de manera libre, espontánea y sin presiones con total ausencia de causales de nulidad. Propone las excepciones de fondo que denominó: Validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. igualmente se opone a las pretensiones en la medida que no se demostró causal de nulidad que invaliden la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS. Formula las excepciones de fondo que denominó:



prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara la ineficacia del traslado que hizo la actora al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y del traslado entre fondos que realizó con posterioridad a ING hoy PROTECCION S.A. y a PORVENIR S.A., último al que se encuentra afiliada. Como consecuencia de lo anterior, ordena trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de la actora al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Ordena a COLPENSIONES proceda a aceptar el traslado de la demandante del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros

Para arribar a esa conclusión la A quo se apoyó en precedentes jurisprudenciales y que no había dentro del plenario sustento probatorio por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad convocada al proceso, porque a ésta le correspondía la prueba de acreditar que a la demandante le brindaron una asesoría acertada, clara y veraz que no lo indujera en error al momento del traslado.

## **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte pasiva formuló el recurso de alzada, argumentando:



COLPENSIONES: que, al declararse la nulidad o la ineficacia de la afiliación, causa un traumatismo para el Estado y éste no debe estar en cabeza de Colpensiones sino de un fondo privado, que a los afiliados que les hace falta menos de diez años para pensionarse no se puede ordenar el traslado. Añade, que la Corte Suprema de Justicia ha establecido el deber de las administradoras de hablar sobre los informes y los beneficios, pero que al momento de realizar un traslado lo pueden hacer a través de su consentimiento, que en este caso era a través de un formulario, que la ley y la jurisprudencia, no pueden ser retroactivas frente a su aplicación. De otro lado, la ignorancia de la ley no es un vicio del consentimiento.

PORVENIR S.A. Afirma que no hay razón para haberse declarado la nulidad y la ineficacia del traslado del régimen pensional; que antes de adoptarse la decisión se brindó información suficiente y veras sobre la situación de su traslado y las características generales del régimen de ahorro individual con solidaridad. Donde la actora aceptó el traslado de manera libre y voluntaria. Además, que para la fecha en que se realizó el traslado no se exigía que la demandada debía dar por escrito información, que no era obligación hacer proyecciones pensionales, esto lo ha traído posteriormente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por último, alega, que la demandante al momento de su traslado de régimen, tenía capacidad legal para realizar el mismo.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.



## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad del traslado efectuado por la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS con quien cotizó 32 semanas de manera interrumpida, en el período comprendido entre el 22 de mayo de 1990 al 28 de febrero de 1995(fl. 30).

El 21 de abril de 1994, la demandante suscribe formulario de afiliación con PORVENIR S.A (fl. 171) y el 16 de marzo de 2001 firmó formulario con PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER (fl. 193) encontrándose actualmente vinculada con PORVENIR S.A (fl. 145)

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación los fondos privados demandados expusieron en su defensa que si le brindó asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

El Sistema de seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93)

Por su parte, el literal b) del artículo 13 de la misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado,



quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado.

También, el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 permite los traslados entre régimen cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de que no puede existir traslado cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar "*debidamente*



*informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.*

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el



deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparecen las copias de los formularios, diligenciados por la actora, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:



*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitieron las administradoras del régimen de ahorro individual llamadas al proceso del deber de acreditar que a la actora le brindó una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a tenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado y con ello la orden a la administradora del RAIS de transferir los valores correspondientes a las cotizaciones, y rendimientos financieros que pertenecen a la cuenta de la demandante a la administradora del régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES, por cuanto al declararse la ineficacia de la afiliación, conlleva el resarcimiento, debiéndose aplicar el artículo 1746 del CC que ordena que en ese resarcimiento se debe incluir los frutos, razón por la cual, al tratarse de la devolución de dinero, éste se debe transferir con sus correspondientes rendimientos. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018.

Al declararse la nulidad o ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, deja sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, reiterándose que corresponde a última administradora del régimen de ahorro individual donde se encuentra afiliada la actora, esto es PORVENIR S.A, devolver al sistema todos los valores que



hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, razón por la cual, se mantendrá la providencia de primera instancia.

Igualmente, resalta la Sala que si bien, la demandante tuvo varias afiliaciones en el RAIS, la nulidad ocasionada al momento del traslado de régimen no convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable.

Bajo las anteriores consideraciones, se hace alusión a los argumentos expuestos por las partes en los alegatos de conclusión formulados en esta instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que cada una de las entidades citadas cancelará a la demandante.

## **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CONSUELO CARDOZO LIZCANO  
VS. COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A  
RAD. 76001-31-05-003-2019-00299-01.

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia número 371 del 13 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que cada una de las entidades citadas cancelará a la demandante.

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: CONSUELO CARDOZO LIZCANO  
APODERADA: YURY JARAMILLO SARRIA  
yurijaramillo01@hotmail.com

DEMANDADOS  
COLPENSIONES  
APODERADA: CESAR A. GONZALEZ GUTIERREZ  
www.rstasociados.com.co

PORVENIR S.A.  
APODERADO: RICARDO JOSE AGUIRRE BEJARANO  
jaraso@jaramilloasociados.com



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CONSUELO CARDOZO LIZCANO  
VS. COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A  
RAD. 76001-31-05-003-2019-00299-01.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Magistrada**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**Magistrado**

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**Magistrada**

**Ausencia justificada**

**Rad. 003-2019-00299-01**