



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

Acta número: 26

Audiencia pública número: 244

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ 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 101 del 9 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por SUSANA ELENA PASTORIZA en representación del señor JORGE ADRIAN PASTORIZA MARTINEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**AUTO NUMERO: 833**

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión queda notificada con la sentencia que se emitirá a continuación.

#### ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COLPENSIONES, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, al considerar que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, que, al haber nacido la demandante en noviembre de 1959, esta próxima a cumplir el requisito mínimo de la edad para acceder a la pensión, razón por la cual no puede ordenarse su traslado al tenor de la norma antes citada, esto es, por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Señala que no se acreditó dentro del plenario vicios el consentimiento y por el contrario, se trató de una decisión propia de la actora como se demuestra con la firma del formulario de vinculación con PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., que el fallo está basado en el incumplimiento del deber de información, situación que a todas luces es contraria a la realidad, porque esta administradora cumplió con los parámetros establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, donde se debía explicar al momento de la afiliación las características de cada uno de los regímenes pensionales, sin que fuera exigible entregar una información diferente. Así quedó demostrado con la constancia que aparece en el formulario de afiliación. Reitera el argumento expuesto en el recurso de alzada, en lo que tiene que ver con la orden de transferir los gastos de administración, porque con la declaratoria de ineficacia conlleva a entenderse que el acto nunca existió y por lo tanto el capital siempre estuvo en un fondo común sin generar rendimientos.

A continuación, se emite la siguiente

#### **SENTENCIA No. 209**

Pretende la demandante que se declare nulo y por lo tanto sin validez alguna el traslado del señor JORGE ADRIAN PASTORIZA MARTINEZ, del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. ante la omisión de ese fondo del deber de



información de manera verás, sobre las implicaciones de su traslado y como consecuencia de ello proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bono pensional, frutos, intereses, rendimientos, sin descuentos de los gastos de administración, ni las mermas en el capital.

En sustento de esas pretensiones, aduce la demandante que el señor JORGE ADRIAN PASTORIZA MARTINEZ nació el 7 de noviembre de 1959, que inició su vida laboral afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el 11 de octubre de 1990 y lo estuvo hasta septiembre de 2000, cuando se hizo efectivo el traslado al régimen de ahorro individual, administrado por PORVENIR S.A. motivado por la información suministrada por el asesor quien le aseguró que el I.S.S. se iba a quebrar y que estando en PORVENIR S.A. se podía pensionar por un monto mayor y de manera anticipada, con los mismos aportes que realizaba en el Régimen de Prima Media, sin poner a su disposición ningún tipo de información respecto de la proyección pensional, la determinación de las condiciones para el disfrute de su pensión ni las consecuencias que conllevaría dicha afiliación y que el 26 de junio de 2019, al conocer la gran diferencia entre el monto de su mesada pensional en uno y otro régimen, solicitó su traslado, obteniendo respuesta negativa

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales existentes es decisión única y exclusiva del afiliado y en virtud de esa potestad, tomo su decisión, libre y voluntaria, de vincularse al de ahorro individual y que a la fecha se encuentra inmerso en la prohibición legal del traslado pretendido por faltarle menos de diez años para arribar a la edad pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e innominada.

PORVENIR S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando haber brindado al demandante la información clara, oportuna, suficiente y cierta sobre las condiciones, beneficios, características y consecuencia de su



traslado, conforme la normatividad vigente para la época, habiendo tomado aquel la decisión de afiliarse de forma libre de presiones o engaños. En su defensa formula las excepciones que denomino: prescripción, 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 el operador judicial, declara la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara el demandante del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. Ordena a COLPENSIONES vincular válidamente al demandante en el régimen de prima media. Condena a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que haya en la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio y por los periodos que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

Para arribar a las anteriores conclusiones el operador judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente al actor sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., formuló el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, argumentado que no quedó plenamente probado el consentimiento viciado del demandante al tomar su libre decisión de traslado de régimen pensional, en tanto recibió la información necesaria conforme la normatividad vigente para la fecha de su vinculación, censura también la condena por devolución de gastos de administración argumentando que son rubros de



orden legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la 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**

Ante los argumentos de alzada y la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad del traslado efectuado por el actor, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con la devolución de los gastos de administración.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, desde el 11 de octubre de 1990, donde permaneció hasta septiembre de 2000 cuando se afilió a PORVENIR S.A., tal como lo deja ver la historia laboral de folios 44 a 49, repetida en otros.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad; frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa, haber brindado la debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro 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). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar 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 3° 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.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*



Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte recurrente que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios 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 adocinado 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, omitió el fondo privado, el deber de acreditar que al actor 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 atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ( Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema la obligación de dar información a los potenciales cliente: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Con respecto a la censura formulada por PORVENIR S.A., en cuanto el A quo le ordenó devolver, además, las sumas que corresponden a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además la SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala ahora acoge las



enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019).*

Al declararse la ineficacia o nulidad del traslado, conlleva el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. 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. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver, además del saldo que tiene el actor en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración, conforme acertadamente lo determino el juez de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia, la Sala ha hecho referencia a los argumentos presentados por las apoderadas de la parte pasiva en los alegatos de conclusión.



Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 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,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia número 101 del 9 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: SUSANA ELENA PASTORIZA  
Correo electrónico: sepastoriza@gmail.com  
APODERADO: LINDA KATHERINE VASQUEZ VASQUEZ  
Correo electrónico: abogadosvasquezasociados@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES  
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA  
Correo electrónico:  
[secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com](mailto:secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SUSANA HELENA PASTORIZA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76001-31-05-015-2019-00326-01.

DEMANDADO. PORVENIR S.A.  
Correo electrónico: [notificacionesjudicial@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudicial@porvenir.com.co)  
APODERADO: RICARDO JOSE AGUIRRE BEJARANO  
Correo electrónico:  
[jaraso@jaramilloasociados.com](mailto:jaraso@jaramilloasociados.com)

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

**Los Magistrados**

  
ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ  
Magistrada

  
JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA  
Magistrado

  
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ  
Magistrada  
Rad. 015-2019-00326-01