



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única de Decisión

**AUDIENCIA DE FALLO**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Magistrado Ponente

Acta nro. 05

<b>Radicado:</b>	54 518 31 12 001 2018 00154 00
<b>Asunto:</b>	SENTENCIA APELACIÓN
<b>Demandante:</b>	YOLANDA JAIMES
<b>Demandado:</b>	PORVENIR COLPENSIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el día 25 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por YOLANDA JAIMES LEAL contra tales entidades.

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Por conducto de apoderado judicial, YOLANDA JAIMES LEAL promovió demanda ordinaria laboral<sup>1</sup> contra LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIOS PORVENIR S.A y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se declarara la “nulidad” del traslado y de la afiliación realizada en el régimen de ahorro individual, por cuanto no existió

<sup>1</sup> Folio 4 a 57 y 60 a 60.

una decisión informada, autónoma y consciente. Además, para que se ordene la devolución a COLPENSIONES de los aportes, bonos pensionales y sus rendimientos, se falle *ultra y extra petita*, se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos, adujo que nació el 25 de junio de 1961, que inició cotizaciones al sistema Pensional el 13 de enero de 1982, a la fecha de presentación de la demanda tenía 1656 semanas efectivamente cotizadas y que el 1 de abril de 1994 se trasladó al fondo de Cesantías PORVENIR S.A.

Sobre esta última acción, afirma la actora que se trasladó al fondo de pensiones PORVENIR S.A., pues le señalaron que *“le darían mejores rendimientos financieros y ello, se vería reflejado en el monto de la mesada pensional, así mismo, realizarían la negociación del bono pensional de inmediato lo que le generaría rendimientos adicionales”*.

Denuncia que los asesores de la AFP omitieron el deber del buen consejo y de brindar asesoría correcta, teniendo en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida.

Señala que mediante derecho de petición de fecha 24 de septiembre de 2018, solicitó ante PORVENIR la nulidad del traslado, la cual fue resuelta desfavorablemente por la Administradora de Pensiones en respuesta calendada el 17 de octubre de 2018. En el mismo sentido, informa que con derecho de petición de fecha 17 de octubre de 2018 presentó ante COLPENSIONES petición para traslado de régimen de la accionante, con resultado negativo.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Subsanada la falencia inicial, el 16 de noviembre de 2018 la señora Juez Primero Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda, ordenando notificar y correr traslado a las demandadas<sup>2</sup>.

La accionada COLPENSIONES dio respuesta oportuna al libelo<sup>3</sup> manifestando oponerse a la prosperidad de todas las pretensiones. Aceptó algunos hechos narrados en la demanda y manifestó que no le constan otros por ser una situación

---

<sup>2</sup> Folio 72.

<sup>3</sup> Folio 99 a 116.

ajena a la entidad, indicó que no es procedente el traslado de régimen debido a la edad actual con la que cuenta la actora, que va en contravía con lo estipulado en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, haciendo inviable la petición y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

Por su parte, PORVENIR S.A compareció al proceso manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda. Señaló que no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad del traslado, el cual se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, que la Demandante una vez trasladada no hizo uso del derecho de retracto dentro de los 5 días siguientes a su afiliación, que sólo se limita a un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad a PORVENIR, sin sustento probatorio alguno. Indica además que la Actora después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso ya existía información decantada y accesible al público en general, acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional. Ante la ausencia de pruebas, solicitó ser absuelta de todo cargo. Propuso como excepciones Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción<sup>4</sup>.

### **DECISION APELADA**

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión, el día 25 de febrero de 2020 se profirió sentencia en la que se resolvió *“Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir que se efectuó el 1 de abril de 1996”*, y por ende, ordenó a PORVENIR a *“trasladar a Colpensiones el capital ahorrado y todo lo que hubiere percibido con ocasión de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con sus rendimientos financieros”*, así como *“las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados por el periodo en que la actora permaneció afiliada a esa administradora”*, todo ello con la correlativa orden a COLPENSIONES de *“recibir a la demandante y los valores ordenados en los numerales anteriores teniendo como única afiliación de la actora la correspondiente al de régimen de prima media”*.

---

<sup>4</sup> Folios 137.

Para llegar a tal determinación, la Juez de instancia estimó que el traslado de la Actora no es válido, teniendo en cuenta el marco normativo vigente y lo señalado por la jurisprudencia, ya que, pese a que el acto de afiliación se realizó con total consentimiento y sin coacción, en su momento no fue debidamente informado, por cuanto PORVENIR no hizo un estudio detallado de las condiciones de la actora para aconsejar debidamente qué era más ventajoso para ella, obvió comunicarle las desventajas del cambio de régimen, no hubo una proyección del monto de la posible pensión ni le explicaron la diferencia en el pago de aportes, y en general, si era conveniente o no tomar la eventual decisión.

Culminó indicando que la excepción de prescripción que alegaron las dos demandadas no procede, por cuanto el derecho a la pensión es un derecho imprescriptible que está atado al de la seguridad social, y en virtud a que se discute un traslado a un fondo privado sin estar debidamente informada de las consecuencias, lo que va atado a la perspectiva, o expectativa que tenía la Demandante de lograr una mejor pensión.

## **DE LA APELACIÓN**

La decisión de instancia fue recurrida por todas las partes en contienda.

### **DEMANDANTE.-**

No comparte la decisión de la juez de instancia, en cuanto a la condena en el valor de las costas y agencias en derecho impuestas a la contraparte, pues considera que no son suficientes de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral primero, y al Acuerdo PCAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, artículo 5, numeral primero.

### **PORVENIR S.A.-**

Indicó que del interrogatorio de parte rendido por la Demandante y de los tres testimonios recaudados, se prueba que existió una debida asesoría, conforme a las estipulaciones vigentes para la época<sup>5</sup>, la cual no establece unos mínimos o máximos de información que se deba brindar, sino que simplemente, deja a criterio de los Fondos o de las partes la información que se debe entregar, agregando que

---

<sup>5</sup> Artículo 97 del Estatuto del Sistema Orgánico Financiero de 1996

fue suficiente ya que permitió que la demandante tomara la determinación de trasladarse.

Considera que si la información fue insuficiente, dicha falta fue subsanada en los años siguientes con la información que se entregó acerca de las características del régimen, de la posibilidad de trasladarse, información que fue dada por medios de alta circulación nacional, como consta en las comunicaciones que reposan en el expediente, donde se le invita a los usuarios a recibir asesoría al respecto y a lo cual la actora no atendió el llamado, incurriendo en culpa, por no querer recibir la información y por no ejercer su posibilidad de traslado conforme a las normas de seguridad social.

Pide que de confirmarse la decisión, no se ordene la devolución de los gastos de administración, ya que se necesitan para cubrir los gastos en los que incurre el Fondo como nómina, pago de instalaciones y demás erogaciones necesarias para el funcionamiento de la entidad, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 964 del Código Civil, que hace alusión a la restitución de frutos cuando se declaran las nulidades, y como en la presente providencia se ordena retribuir el capital, los rendimientos, los gastos de administración y todo lo que hubiese recibido en el fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, deben reconocerse estos costos y gastos de conformidad con la Ley 100 de 1993, en especial el artículo 20.

Finaliza solicitando se disminuya el valor de las agencias en derecho por cuanto si bien es cierto la Demandante salió victoriosa en esta sentencia, considera que la naturaleza, duración y trámite del proceso no implicó mayores desgastes ni fue indebidamente prolongado.

#### **COLPENSIONES.-**

Manifiesta su inconformidad con la decisión de condenarlos en costas, pues considera que ha actuado de buena fe, basada en la ley y la jurisprudencia. Asimismo, indica que no tuvo ninguna intervención al momento de brindar la información a la actora, por lo tanto, señala, la Demandante fue quien de manera libre y voluntaria tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorece para obtener su derecho a la pensión.

## INTERVENCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes apelantes reiteraron los argumentos expresados a lo largo de la actuación, y solicitaron revocar la decisión de primera instancia:

### **PORVENIR<sup>6</sup>.**

Sostiene que la debida asesoría no fue desacreditada *“conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época”*. Refiere el contenido de la sentencia SL 19447 de 2017, haciendo hincapié en que la ineficacia del traslado se origina en la imposibilidad de acceso al derecho pensional, lo cual no es el caso.

Afirma que las características del régimen fueron informada a sus afiliados y que en el año 2004 las AFP realizaron campañas en medios de comunicación y de envío masivo de información a sus afiliados sobre la posibilidad de retornar al RPM, derecho del que no hizo uso la Demandante.

Enfatiza sobre la imposibilidad de restitución a su cargo de *“gastos de administración descontados durante el tiempo de permanencia en el RAIS”*, puesto que el Código Civil establece que la restitución de frutos se abonará al que *“hace los gastos ordinarios que ha invertido en producir los frutos”*, siendo la actividad de la AFP la que produjo la rentabilidad del capital.

Además, señala, que la ineficacia del traslado equivale a que éste nunca se hubiese producido, por lo que *“no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta...pues...tales rendimientos no se hubieran generado”*, si bien, *“no entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del fondo de pensiones”*, máxime si COLPENSIONES *“no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo periodo”*.

Al respecto, reseña el concepto 2019152169-003-000 de la Superfinanciera, que resalta que en caso de darse la nulidad o ineficacia del traslado *“debe darse aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008”*, que no dispone que se trasladen los *“gastos de administración, primas u otros conceptos”*.

---

<sup>6</sup> Folio 13 y ss, cuaderno de segunda instancia.

Seguidamente plantea que la afiliación pensional se asemeja a un contrato de mandato (que es oneroso), y que además, tiene una remuneración del 3% fijada por el artículo 20 de la ley 100 de 1993, lo que implica que reintegrar los gastos de administración implicaría avalar un enriquecimiento sin causa, no a favor del afiliado sino del sistema pensional y en perjuicio de la AFP.

### **COLPENSIONES<sup>7</sup>.-**

Reitera que la aprobación del traslado corresponde es a la AFP donde se encuentra afiliada la Demandante y resalta el contenido del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el que a su juicio persigue *“evitar la descapitalización del fondo común del régimen de prima media...pues aparta del valor material justicia a aquellas personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, pueden resultar beneficiadas del riesgo asumido por otros”*.

Frente a las costas procesales, plantea haber actuado *“con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones”*.

### **YOLANDA JAIMES LEAL<sup>8</sup>.-**

La no apelante replicó ratificándose en los hechos y peticiones de la demanda y solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

Reseñó la sentencia SL 31989 de 2008 citada en la sentencia SL 1452 de 2019, señalando que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 exigía a los fondos de pensiones *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la suficiente información suficiente (sic.) y necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones”*, pero para el caso, según los testigos, la información no fue *“veraz y precisa donde se le manifestara de acuerdo a la situación personal de cada afiliado se le manifestara lo positivos y lo negativo”*.

Afirma que *“la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que no basta la sola firma del formulario”*, y que ante la *“ausencia”* de este documento (que él mismo reconoce haber aportado), da por cierta la *“ineficacia del traslado, pues no existió*

---

<sup>7</sup> Folio 31 y ss, ibídem.

<sup>8</sup> Folio 43 y ss, ibídem.

*esa voluntad tácita de quererse trasladar a la entidad de ahorro individual, mucho menos se está demostrado (sic) el necesario asesoramiento de la misma”.*

Enfatiza la inversión de la carga de la prueba para el caso, lo que implica que es *“al fondo de pensiones al que le corresponde probar que esa información si se dio y cuál fue la información que se le dio”,* lo que *“no fue probado ni se probó en el presente proceso”.*

Solicita, con base en la sentencia *“31989 de 9 de septiembre de 2008”,* que el traslado se haga del *“capital depositado en la cuenta (sic.) de ahorro individual, bonos pensionales y demás, se debe trasladar a colpensiones lo (sic.) valores que se hagan (sic.) descontados los valores que fueron descontados por gasto (sic.) de administración de las cotizaciones”.*

Reclama que como la Demandante estaba afiliada a CAJANAL, su traslado debe asumirse por COLPENSIONES, según lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2196 de 2006 y el artículo 3 del Decreto 2011 de 2012.

Finalmente, solicitó que se acceda a las agencias y costas en derecho, según lo dispuesto en el artículo 365 CGP y el Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia de la Sala.-**

El numeral 1º del literal B del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, otorga competencia a las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para desatar la alzada formulada contra las sentencias proferidas por los jueces con categoría de circuito.

### **Caso concreto. -**

1.- Trata el caso actual sobre la anulabilidad del traslado entre regímenes pensionales (simultáneos pero excluyentes), desde el de prima media (en este caso concretado en COLPENSIONES), hacia el de ahorro individual con solidaridad (administrado para el caso por PORVENIR S.A).

Ello se solicita judicialmente debido a que, tal cual lo manifestó PORVENIR S.A. en respuesta a derecho de petición de la Accionante, *“está inhabilitada para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado principalmente por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, debido a que ya cuenta con la edad requerida para acceder a un (sic.) prestación económica en el RAIS, la cual es de 57 años de edad para el caso de las mujeres”*<sup>9</sup>, prohibición que fue consignada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que señala que *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*<sup>10</sup>.

2.- En doctrina consolidada, la Sala Laboral del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria señaló el deber que tienen los administradores de pensiones de informar con transparencia y buena fe a sus afiliados (o aspirantes a serlo):

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

**Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.**

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de

<sup>9</sup> Fl. 39, T I.

<sup>10</sup> Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la **administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.**

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

**En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.**

**No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña<sup>11</sup>.**

Nótese que además la carga de la prueba fue trasladada del demandante a la administradora pensional, criterio reiterativamente expresado por la Alta Corte, quien ha manifestado que las administradoras de Fondos de pensiones “*deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Radicado 31989 de 9 de septiembre de 2008.

*predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto*<sup>12</sup>.

3.- En un enfoque que desborda la normatividad de seguridad social, además la Corte Suprema fundamentó el mismo deber de información transparente en el Decreto 663 de 1993 (*“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”*), capítulo 13 (*“del régimen de la información financiera y comercial”*), artículo 97 (*“información”*), numeral 1:

1. Información a los usuarios. Modificado por el art. 23, Ley 795 de 2003 . Las entidades vigiladas **deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

\*Negrilla y subrayado fuera de texto

El Texto original de la norma, al igual que su modificación del año 2003, vigente al momento del traslado de la Demandante, también establecía una obligación de suministrar información *“necesaria”* para lograr *“mayor transparencia”*:

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

\*Negrilla fuera de texto

Cabe concluir entonces que, contrario a lo afirmado por PORVENIR S.A, desde su creación las AFP tenían la obligación de transparencia e información necesaria:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1452 de 2019. Regla jurisprudencial identificable no sólo en la sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, sino además en la CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018.

cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido<sup>13</sup>.

El mentado criterio de “información necesaria”, fue referenciado así por nuestra Corte Suprema de Justicia:

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información *necesaria* en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado»<sup>14</sup>.

Con respecto al de transparencia, manifestó la alta Corporación que

dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019)<sup>15</sup>.

De los anteriores extractos se deduce sin dubitación que la obligación de brindar información necesaria y transparente, atribuible a las entidades financieras para con sus usuarios (y la demandada PORVENIR S.A. lo es), se concreta poniéndole de presente al afiliado una comparación (“parangón” lo llama la Corte), suficiente para que el afiliado contraste, pondere y sopesese sus diferencias, para con base en esa ilustración comprenda y asuma con conocimiento de causa sus “consecuencias y riesgos”. En ese derrotero, la información referente a un solo régimen, no es suficiente para suplir las cargas antedichas<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1452 de 2019.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 373 de 2021.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó

4.- Por lo tanto, la tarea de la Corporación es establecer si fue demostrado que con antelación a la realización del traslado de la Demandante del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, la administradora PORVENIR S.A. cumplió con la carga de transparencia e información suficiente, por medio de la cual Aquélla pudo comprender cabalmente el espectro de consecuencias de su decisión, o tal cual lo dijo la Corte, si consta habersele puesto de presente una comparativa que conjuntivamente expusiese las ventajas y desventajas de hacerlo.

5.- Se tiene por probado que la demandante YOLANDA JAIMES LEAL, nació el 25 de junio de 1961<sup>17</sup>, que cotizó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL) desde el 13 de enero de 1982 al 30 de diciembre de 1985 y desde el 13 de mayo de 1988 hasta el 30 de marzo de 1996<sup>18</sup> y que existió una “solicitud de vinculación” a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en abril de 1996<sup>19</sup>, el cual ha sostenido la jurisprudencia, no es suficiente para acreditar el consentimiento informado<sup>20</sup>.

Además, según prueba decretada en segunda instancia ordenada para descartar que la Demandante ya fuese pensionada, el 1 de marzo de 2021 PORVENIR certificó que *“La señora YOLANDA JAIMES LEAL se encuentra afiliada a este fondo de pensiones, y ostenta a calidad de cotizante solamente, se anexa el certificado de afiliación de la demandante”*<sup>21</sup>.

Respecto a los soportes del traslado, refirió PORVENIR que *“Respecto a las asesorías resaltamos que son de manera verbal, por ello no se anexan soportes. Sobre este particular, consideramos pertinente destacar que la vinculación a uno u otro régimen pensional o una u otra entidad administradora de pensiones, atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular y concreto dicha determinación se encuentra plasmada en la suscripción del formulario de vinculación a esta Sociedad Administradora”*<sup>22</sup>.

---

sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno”. Ibid.

<sup>17</sup> Folio 21.

<sup>18</sup> Folio 152.

<sup>19</sup> Folio 148, T I.

<sup>20</sup> “La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1452 de 2019.

<sup>21</sup> Folio 59, cuaderno segunda instancia.

<sup>22</sup> Folio 40, T I.

Añadido a la carencia de soportes del traslado, tiene que considerarse que los comunicados de prensa incorporados por PORVENIR<sup>23</sup> (a través de los cuales acreditó la implementación de una campaña masiva referida al cambio de régimen pensional), no están en capacidad de demostrar haber sido vehículos efectivos de ilustración a la Demandante, no sólo por no ser coetáneos al traslado, pues refieren a la muy posterior Ley 797 de 2003, sino además y principalmente, por haber abordado apenas un aspecto puntual, cual fue que esta norma autorizaba por una única vez a trasladarse entre los regímenes del Sistema General de Pensiones a quienes el 28 de enero de 2004 les faltasen 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, publicaciones que a lo sumo habrían indicado la posibilidad de reubicarse, pero que no consignaron la información mínima para decidir hacerlo o no, que es el hecho que, según la jurisprudencia, debe evaluarse.

6.- Asentado que la asesoría fue verbal, es menester examinar la prueba testimonial recaudada, a efectos de establecer su incidencia en la demostración de que lo que se dio fue un traslado informado.

ROJAS VALENCIA GARCÍA, compañero de trabajo de la Demandante y quien manifestó haber asistido a una reunión donde se dio el traslado en el año “95 o 96”, informó que fueron citados a ella por el Síndico y el Director del Hospital, que unos asesores de PORVENIR les informaron que con la AFP *“salíamos pensionados mejor ahí en ese que en los otros fondos”* y que *“salíamos perdiendo en el Seguro, perdíamos más plata ahí que en el fondo privado”*, que *“les podían dar hasta en efectivo si queríamos con todo el total de una vez o si no, pues nos pagaban en pensión”*, y sobre si se les informó cuánto iban a recibir si se pensionaban en COLPENSIONES y cuánto en PORVENIR, refirió que *“No, eso sí no nos lo dijeron así”*.

ALI CHACÓN VELANDIA, pensionado de PORVENIR, quien también asistió a la reunión, manifestó que los asesores de PORVENIR les informaron que *“nos iban a trasladar porque CAJANAL se iba a acabar, entonces que nos pasaban a PORVENIR para que no quedáramos sin la pensión”*. Negó haber obtenido información contrastada entre PORVENIR y SEGURO SOCIAL o COLPENSIONES. Sobre la información provista para el traslado, señaló que *“no fue tan eficiente porque a nosotros como nos congregaron fue así en masa, en reunión, sí, en masa,*

---

<sup>23</sup> Folios 146 a 147, T I.

*puedo decir porque nos reunieron a todos y nos dijeron, no, es que Ustedes se van a quedar sin CAJANAL porque CAJANAL va a desaparecer y tienen que pasarse a PORVENIR, pero no, uno por no quedarse por fuera pues uno firma, pero no porque le den a uno toda la explicación que uno necesita”.*

La también compañera de trabajo y pensionada de PORVENIR, MARÍA CATALINA DÁVILA DE VARGAS, señaló, respecto a esta entidad que *“no cumplió, todo lo que nos prometieron fue falso”*. Sobre la plurimencionada reunión en la que dijo estar presente en el año 95, refirió que les dijeron que *“íbamos a quedar con buen sueldo y que bueno eso una cantidad de cosas que iban a favor de nosotros, pero pues al igual no cumplieron”* y negó la existencia de información contrastada, pues desmintió que les hubieran explicado lo bueno y lo malo, los riesgos y consecuencias de trasladarse de régimen.

Por su parte, la Demandante indicó en su interrogatorio que al momento de efectuar el traslado de régimen pensional los delegados de PORVENIR no dieron una asesoría completa donde se pudiera entender el proceso del cambio, y señaló que la información dada fue muy poca, además que ofrecieron unos beneficios que ya al momento de acercarse la edad de pensión se pudo dar cuenta que lo que se prometió en la reunión no es lo real para la pensión. Afirmó que se siente engañada y defraudada pues al momento del traslado, le hicieron firmar un formulario que los funcionarios de PORVENIR diligenciaron, ofreciendo unas garantías que al momento de averiguar por las sumas que se van a recibir por pensión, no cumplen con las indicadas en su momento.

Con base en los testimonios referidos, es claro para esta colegiatura que YOLANDA JAIMES LEAL no fue tributaria de la información necesaria, transparente y contrastada, necesaria para tomar una decisión informada y proporcional a las trascendentales consecuencias que asumía, y las ganancias y pérdidas que podía afrontar, a pesar de que *“resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras”*<sup>24</sup>.

Merced a ello, es inevitable confirmar la decisión de la *A quo* que declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional, dado que, a diferencia de precedente

---

<sup>24</sup> Ibid.

de esta Corporación<sup>25</sup>, el ejercicio probatorio no demostró la existencia de un conocimiento satisfactorio y suficiente de la Demandante para tomar una decisión informada que pudiese servir de hito para computar la eventual prescripción del derecho<sup>26</sup>.

7.- Sobre la devolución de los gastos de Administración, alegada por el apoderado de PORVENIR, ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

La administradora tiene el deber de 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.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada<sup>27</sup>.

Sólido criterio jurisprudencial que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos:

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 las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver

<sup>25</sup> Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Radicación: 54-518-31-12-001 2017-00089-01.

<sup>26</sup> "En tal sentido, cabe señalar que la esencia de la prescripción radica en la tardanza en el ejercicio de la acción durante el lapso consagrado en las leyes para tal efecto, lo que hace presumir el abandono del derecho. En otras palabras, el silencio jurídico voluntario del acreedor frente al desconocimiento que de su derecho hace el deudor, configura dicho fenómeno extintivo, cuyo efecto no es otro que la improductividad de la acción tendiente a reclamar el derecho".

(...)

"Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, sentencia SL 1689 de 2019.

<sup>27</sup> Sentencia, Rad. 31989 del 8 de sep. 2008.

los gastos de administración y comisiones con cargo 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)<sup>28</sup>.”.

8.- Respecto a la inconformidad de las partes con relación al valor de las costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 366 numeral 5 del CGP, sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, trámite que debe surtirse ante la *A quo*.

En mérito de lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito el día 25 de febrero de 2020, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta Providencia

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a las Demandadas por el valor de 1 (UN) SMLMV, incluidas agencias en derecho.

**TERCERO: DEVOLVER**, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

Providencia discutida y aprobada en sala virtual realizada el 15 de marzo de 2021.

**NOTIFIQUESE**

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS**  
Magistrado

<sup>28</sup> Citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL4360 -2019, citada en SL 638 de 2020.



**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO**  
Magistrado



**JAIME ANDRES MEJIA GÓMEZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 1 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

**b32e444cae3ddfecbe3314e77b1a2ff91867a2a95e37b065ffcec29cb687471e**

Documento generado en 15/03/2021 05:46:25 PM

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