



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

Proceso	<b>Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>LUCIA VALLEJO HANSEN</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>760013105008202000331 01</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar 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.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P</b>. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>Desde la fundación de las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones, éstas tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p> <p><b>El enriquecimiento sin justa causa</b> no opera en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p><b>La declaratoria de ineficacia</b> conlleva la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración y comisiones, <b>debidamente indexados</b>, durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS.</p>

	<p><b>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</b> El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible.</p> <p><b>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen</b> sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de febrero de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las partes demandadas **Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones** y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de Colpensiones, respecto de la **Sentencia No. 368 del 11 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali**.

### **Alegatos de Conclusión**

---

<sup>1</sup> La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las **demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 051**

#### **Antecedentes**

**LUCIA VALLEJO HANSSEN** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

#### **Demanda y Contestación**

En resumen, de los hechos, la demandante señaló que, nació el 14 de diciembre de 1962.

Manifestó, que se encontraba afiliada al Regimen de Prima Media administrado por el extinto I.S.S., y posteriormente, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), más concretamente a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., convencida que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.

Que el 1 de abril de 1997, se trasladó de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., mediante formulario de afiliación convencida que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.

Que, en el mes de agosto de 2002, se trasladó de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante formulario de afiliación convencida que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.

Que antes de cumplir los 47 años (14 de diciembre de 2009) no recibió por parte de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., asesoría profesional respecto de la posibilidad de regresar de nuevo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El 14 de agosto de 2020, radico formulario de afiliación ante Colpensiones, en el cual solicitó la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la entidad a través de comunicado de la misma fecha le negó la afiliación por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez.

Que el 12 de agosto de 2020, radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando la nulidad del traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la entidad el 13 de agosto de 2020, en respuesta, le negó el traslado argumentando que *“no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen.”*

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, en la medida que, no se demostró la causal de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el R.A.I.S. En su defensa propuso la excepción previa: **Falta de Competencia** y las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas en contra de la entidad, aduciendo que, no existió omisión por parte de las entidades Porvenir S.A. ni Protección S.A. al momento de entregar a la

demandante la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS; 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; Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; Compensación y la innominada o genérica.**

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda en contra de la entidad, por cuanto, con los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medió, según lo relata el apoderado del demandante, indicó que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenderse la demandante a lo establecido en los artículos 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **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.**

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 368 del 11 de diciembre de 2020**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.; declarando la ineficacia del traslado que la demandante Lucia Vallejo Hanssen, hizo del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones E.I.C.E. a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., y, en consecuencia, esta entidad deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones E.I.C.E., todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora, como cotizaciones íntegras, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio. La administradora de fondos de pensiones y cesantía protección s.a. deberá devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a esta AFP, con cargo a su propio patrimonio. La demandante se encuentra válidamente afiliada Colpensiones E.I.C.E.; las costas se encontraron a cargo de Porvenir S.A. por haber sido vencida en el juicio. como agencias en derecho se fijando la suma de \$1.000.000a cargo de porvenir s.a., a favor de la parte demandante.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión, las partes demandadas **Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, presentaron recurso de apelación.

**Porvenir S.A.**, solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas dentro de la contestación de la demanda, aduciendo que, se declare la ineficacia del traslado de la demandante aclarando que Porvenir S.A., siempre actuó con buena fe en la relación que existió, que el traslado que se realizó de manera Horizontal e inicial de forma libre, voluntaria y consciente tal y como quedó expresados en los formularios de afiliación cuya forma se encuentra ajustada a los requisitos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de afiliación de la accionante del Regimen de Ahorro Individual.

Manifestó, que la entidad cumplió con todas las cotizaciones que se encontraban vigentes para el año 1996, es decir, lo consagrado en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y que consagra un deber de información diferente al establecido en el artículo 3 del Decreto 2071 del año 2015 donde se manifiesta que el deber de información debe ser de manera escrita respecto de los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes, lo cual, no existía para la fecha, por lo anterior, se debe tener

en cuenta que la entidad cumplió con todas las obligaciones tanto de carácter legal como reglamentario.

Afirmó, que no puede señalarse por acción u omisión la declaratoria de la ineficacia resaltó que con los hechos de la demanda no se logró demostrar que hubo algún tipo de queja, solicitud o reclamo respecto de la gestión de la entidad, por parte de la afiliada, afirmó, que en el presente caso se evidencia que la reclamación por parte de la demandante de la ineficacia del traslado surge a partir de que se encuentra cerca al cumplimiento de obtener los requisitos pensionales y tener derecho a la pensión de vejez.

Conforme, lo anterior, concluyó, que la necesidad del Regimen de Prima Media no se debe a la falta del deber de información sino a razones de carácter económico frente a las expectativas de monto pensional a pesar de que la acción o solicitud de la ineficacia se encuentra prescrita, ya que, la discusión o reclamo de la parte demandante fue ese acto de afiliación inicial realizado en el año 1996, es decir, que no está en ningún momento en discusión la consolidación o confesión del derecho prestacional sino un conjunto en específico que es la afiliación, la cual, es susceptible de la prescripción de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

Indicó, que el despacho fundamentó la falta al deber de información de la entidad, por lo tanto, no cabe duda que la exigibilidad de los derechos que se ocasiona por cuenta de ellos surge desde el momento en que se generó dicha visión desde el año 1996, afirmó, que el deber de información no solamente se encuentra en cabeza de la entidad sino también de la demandante.

Manifestó, que no se puede premiar la desinformación de la demandante por considerar como excusa la ignorancia de la Ley contrario a lo establecido en el art. 9 del C.C. Colombiano, una relación que no es contractual sino una relación de carácter administrativo a la entidad se le ordena devolver las cotizaciones integras sino los rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, frente a los rendimientos, manifestó que, dentro de las consideraciones de la sentencia la consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que el vínculo no

existió, es decir, la demandante en ningún momento estuvo afiliada con Porvenir S.A. y con ninguna AFP, por lo tanto, los aportes nunca fueron a una cuenta de ahorro individual administrada por la entidad y debido a la gestión se generaron estos rendimientos, por lo tanto, si no existió la afiliación no habría lugar la suma por concepto de rendimientos.

Frente a los gastos de administración, indicó, que no es procedente la devolución de la suma teniendo en cuenta que los gastos de administración son las sumas que han sido utilizadas para la debida gestión de los dineros de la misma demandante y en este orden de ideas Porvenir S.A. no incurrió en ningún tipo de falta al derecho se vería afectado su patrimonio al verse obligada a devolver la suma por concepto de gastos de administración viendo que en ningún momento se obró de mala fe desconociendo la normatividad vigente, antes se estaría violando sus derechos al imponérsele de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho, ocasionando un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones.

Adujo, que no solamente se ordena devolver los gastos de administración sino que se ordenan devolver de manera indexada poniendo de presente que, de conformidad con la sentencia 180 del 4 de septiembre del 2020 M.P. Carlos Alberto Oliver Gale, en el caso de la señora Diana contra Porvenir S.A. y Colpensiones, lo que se hace es revocar la condena impuesta por el Juzgado de Primera Instancia Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, al ordenar a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración indexados.

Precisó, que la motivación de la decisión mencionada es porque se manifiesta que resulta incompatible ordenar a devolver los rendimientos como la indexación, la que implicaría un doble cobro a la AFP, por ende, se solicitó revocar la decisión impuesta o el recurso de apelación y en consecuencia se absuelva a la entidad de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

**Protección S.A.**, solicitó que se revoque el numeral dos de la Sentencia 368 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito porque, respecto a los gastos de administración se encuentran consagrados en el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 en donde se

estableció el 3% de los gastos de administración, Prima de seguros de fogafin y la prima de seguros de invalidez y sobreviviente.

Manifestó, que no cabe la imposición de condena por gastos de administración aduciendo que se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema general de pensiones en el RAIS, máxime cuando son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado permitiendo la reinversión de la misma de manera que los afiliados vean los resultados de la inversión a través de los rendimientos generados, los cuales se acrecientan en la cuenta de ahorro individual de cada uno.

Afirmó, que no es procedente que se ordene la devolución si se trata de comisiones causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual y que si se aplicara en estricto sentido la teoría de los derechos privados de la teoría del artículo de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, debe retrotraerse los efectos y por lo tanto Protección S.A. debe dar a la comisión de administración una vez la demandante haya devuelto los rendimientos generados durante la afiliación a la cuenta de ahorro individual de la administradora de pensiones en el RAIS.

Resaltó, que la devolución de rendimientos y gastos de administración a Colpensiones ocasiona un enriquecimiento sin justa causa.

**Colpensiones**, indicó que la demandante cuenta con más de 47 años, que para la época del traslado de régimen registrada en Colpensiones está estaba en pleno derecho de hacer la afiliación, lo cual, indica un procedimiento acorde a la Ley por parte de la entidad que la afiliación efectuada tiene plena validez.

Respecto de la nulidad o ineficacia del traslado, precisó, que no procede en el sentido que según el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dice que, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran una vez efectuada la selección inicial, solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, después de un año de la vigencia de la Ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le

faltaren diez años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión por vejez, lo cual, indica que para la fecha de solicitud o traslado, la entidad estaba en la obligación de acceder a éste y por el contrario haberse negado a aceptar que la demandante se trasladara de régimen habría incurrido en una violación de la libre elección que hay en su debido momento.

Señaló que, la demandante se encuentra próxima a adquirir su derecho a la pensión que no podría cambiarse de Regimen pensional, pues, negarse no se le estaría permitido. Solicitó que se revoque el fallo proferido.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las partes demandadas **Porvenir S.A., Protección S.A., y Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta**, debido a que, la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS<sup>2</sup>.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

### **Hechos Probados**

En el presente asunto, no se encuentra en discusión que: **(i)** la **demandante Lucia Vallejo Hanssen** se encontraba afiliada a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de

---

<sup>2</sup> "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.**, el 29 de abril de 1996, siendo efectiva su afiliación el 1 de junio de 1996 (sin págs., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100); **(ii)** luego, la **demandante**, el 1 de abril de 1997, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Protección S.A.**, siendo efectiva su afiliación el 1 de junio de 1997 (sin págs., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100); **(iii)** luego, la **demandante**, el 19 de junio de 2002, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a **Horizonte S.A. Pensiones y Cesantías**, siendo efectiva su afiliación el 1 de agosto de 2002 (sin págs., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100); **(iii)** la **demandante**, el 10 de febrero de 2020, diligenció el formulario de afiliación al sistema general de pensiones ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad a través de radicado 2020\_1787455-22127578 del 10 de febrero de 2020 respondió negando la solicitud. (sin págs., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100); **(iv)** la **demandante**, el 14 de agosto de 2020 diligenció el formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones solicitando el traslado de Regimen pensional ante **Colpensiones** y la entidad a través de Resolución 2020\_7922154-23285592 respondió negando la petición. (págs. 21 y 22, expediente digital, cuaderno del juzgado, 04 anexos 202000033100); **(v)** la **demandante**, el 12 de agosto de 2020, presentó derecho de petición ante la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** solicitando el traslado de Regimen pensional y la entidad a través de documento 0103802048679100 del 27 de agosto de 2020 negó la solicitud. (págs. 27 al 31, expediente digital, cuaderno del juzgado, 04 anexos 202000033100)

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **(i)** el traslado de régimen de la demandante es inválido, habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención el recurso de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que: **(a)** la administradora

Porvenir S.A. siempre actuó con buena fe en la relación; **(b)** el traslado de Régimen pensional de la demandante se realizó de manera libre, voluntaria y consciente; **(c)** el formulario de afiliación se encuentra ajustado a los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994; **(d)** la entidad cumplió con todas las cotizaciones vigentes para el año 1996 consagradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y Decreto 2071 de 2013; **(e)** la entidad cumple cumplió con todas las obligaciones tanto de carácter legal como reglamentario; **(f)** con la demanda no se logró demostrar que hubo algún tipo de queja, solicitud o reclamo respecto de la gestión de la entidad; **(f)** la demandante se encuentra a menos de 10 años para tener derecho a la pensión por vejez; **(g)** procede la prescripción en el presente proceso; **(h)** el deber de información no solamente se encuentra en cabeza de la entidad sino también por la parte demandante; **(iii)** el traslado de rendimientos y gastos de administración del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones; **(iv)** el traslado de rendimientos y gastos de administración del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones debidamente indexados.

## **Análisis del Caso**

### **Ineficacia del Traslado**

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o desavenencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

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 propio 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 de 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, siempre han tenido 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.

Tal 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.

Tal omisión, en tratándose de este aspecto, acarrea la ineficacia de la selección, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia **del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó 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)*

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de la solicitud de vinculación del **26 de abril de 1996**, que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A.** (sin págs., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100). El documento fue suscrito por la **demandante**, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Lucia Vallejo Hanssen** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Posteriormente tal y como se indicó en hechos probados, la **demandante**, el 1 de abril de 1997, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Protección S.A.**, luego, la **demandante**, el 19 de junio de 2002, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a **Horizonte S.A. Pensiones y Cesantías** hoy **Porvenir S.A.** (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 17 Contestación Demanda Porvenir 2020 0033100)

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, las entidades **Horizonte Pensiones y Cesantías** hoy **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

En efecto, no se denota que las entidades de seguridad social demandadas le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de las solicitudes de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues, no se puede predicar que la demandante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia de que se haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la administradora de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

*“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es 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, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”.*** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones, que la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**. así como los derechos que emanen de tal declaratoria

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.**  
CLARA CECILIA DUEÑAS.

Respecto del ítem de apelación presentado por la parte demandada Porvenir S.A. en el que pretende que, no se realice la devolución de las cotizaciones, gastos de administración y rendimientos del RAIS al RPM debidamente indexados, se tiene que, en el momento en el que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 26 de abril de 1996 operó lo dispuesto en el literal A) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo que en términos de la declaratoria de ineficacia conllevaría a la devolución con efectos retroactivos de **todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro**

**individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración, comisiones debidamente indexados** durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, como quiera que tales montos deben mantener su poder adquisitivo inicial.

Para la Sala resulta pertinente aclarar que, el enriquecimiento sin justa causa no opera en el presente proceso, toda vez que **los aportes, rendimientos, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración**, no van a generar un enriquecimiento a la demandante en detrimento económico de la AFP accionada debido a que en principio el accionante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al haber sido declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a la omisión del deber de información de acuerdo con lo mencionado en las anteriores consideraciones y recursos de apelación resueltos, estas sumas a cargo de la administradora de fondos de pensiones demandadas serán devueltas al RPM administrado por Colpensiones.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, éstos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la demandante en el RAIS, sino de la administración que, en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, por ende, no generan un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante ni de Colpensiones.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

Respecto de las **costas**, señala el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones** a favor de la demandante **Lucia Vallejo Hanssen**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de **DOS MILLONES DE PESOS** (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

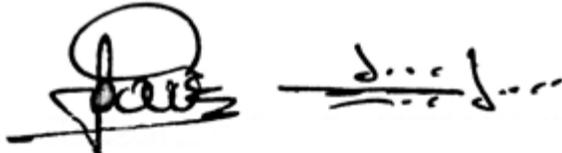
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia No. 368 del 11 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, a favor de la **demandante Lucia Vallejo Hanssen**, por no haber salido avante en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

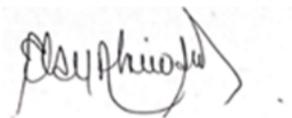
**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada