



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

Proceso:	<b>Ordinario – Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>SANDRA BEDOYA MANRIQUE</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>7600131050162018060301</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<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.

## **AUDIENCIA PÚBLICA No. 178**

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, 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, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir **el Grado Jurisdiccional de consulta** de la Sentencia **No. 344 del 25 de noviembre del 2019**, proferida por el **Juzgado**

---

<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.

**Dieciseis Laboral del Circuito de Cali**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colpensiones 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. 173**

#### **Antecedentes**

**Sandra Bedoya Manrique** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y las **Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones Cesantías Protección S.A., y Porvenir 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**

La actora refirió que nació el 13 de julio de 1964; que, se encuentra afiliada en pensiones a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., como se demuestra en la historia laboral presentada por la Sociedad, de fecha 3 de julio de 2018.

Que, inició su vida laboral desde septiembre 8 de 1980, cotizando al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones 533.86 semanas, como se demuestra en la misma historia laboral presentada.

Afirmó que, el 27 de enero del 2000, estando vinculada laboralmente con Centro Colombiano, firmó solicitud de vinculación No. 99-0229198 del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Que, no se le brindó ningún tipo de asesoría, simplemente el ejecutivo de cuenta de Horizonte hoy Porvenir S.A. se limitó a presionarla para que se trasladara debido a que el I.S.S. hoy Colpensiones estaba próximo a ser liquidado y que su traslado no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.

Que, se trasladó de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a Pensiones y Cesantías Santander hoy Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en noviembre de 2004 formulario Nro. 7221937.

Adujo que, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con fecha del 22 de agosto de 2018, le presentó una proyección de la pensión del Régimen de Ahorro Individual, dando como resultado un cálculo de la mesada a la edad 57 años, en el RAIS con la AFP Protección S.A., que resulta inferior al compararlo con el de Colpensiones la administradora del RPMPD.

Que, el 17 de septiembre del 2018, solicitó ante Protección S.A. el traslado a Colpensiones y la entidad el 1 de octubre del 2018, mediante radicado CAS-3257686-Q1Z2W1 lo negó.

Manifestó que, el 29 de junio del 2018, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones, formulario de afiliación al Sistema de Prima Media con Prestación Definida y la entidad en la misma fecha, a través de Rad. 2018-7600099 le informó que “...no es procedente dar trámite a la solicitud por cuanto se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse...”.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, ni se opuso ni se allanó a las pretensiones de esta demanda, ya que para la época en que la demandante se trasladó de régimen pensional, Colpensiones no había entrado en operación, y en todo caso, con la documental que se adjuntó se evidencia que el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se le brindó respecto del traslado de régimen al fondo privado. Y en su defensa propuso como excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación; Prescripción; Buena fe; Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido** y la **Innominada**.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de la pretensión perseguida, solicitando que se absuelva a la entidad, toda vez que, el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección de régimen, la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y la asesoría realizada a la actora por los Asesores de la AFP, se efectuó con total profesionalismo y ética. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; Validez del traslado de la actora al RAIS; Compensación; Buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **innominada o genérica**.

**La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de esta demanda, debido a que, la actora no estuvo coaccionada, que no se colocó en riesgo la posibilidad de pensionarse, que la demandante actuó por mera voluntad y además era consciente de la decisión que estaba tomando. Finalmente propuso en su defensa las excepciones de fondo: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; Buena fe; Compensación y la de Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.**

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

El **Juzgado Dieciseis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **No. 0344 del 25 de noviembre del 2019**; declarando no probadas las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como la nulidad del traslado de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A.; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones aceptar el regreso de la señora Sandra Bedoya Manrique al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; en consecuencia ordenando a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, una vez, ejecutoriada la providencia, realizara el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la señora Sandra Bedoya Manrique, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y finalmente condenando en costas a Porvenir S.A. y Protección S.A.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión asumir el conocimiento del asunto de referencia en Grado Jurisdiccional de **Consulta** por mandato

del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación fungue como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, encontrando que 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)** Sandra Bedoya Manrique se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS hoy COLPENSIONES, a partir del 24 de abril de 1987 (expediente administrativo visible a fls. 116 y s.s.); **II)** posteriormente, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Horizonte S.A** el 27 de enero del 2000, siendo efectiva su afiliación el 1 de marzo del 2000 (fls. 148 y 38); **III)** a su vez, la demandante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.**, el 15 de agosto del 2001, siendo efectiva su afiliación el 1 de octubre del 2001 (fl. 148); **IV)** la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP ING** el 23 de noviembre del 2004, siendo efectiva su afiliación el 1 de enero del 2005 (fls. 148); **V)** posteriormente, hubo una cesión por fusión entre las AFP'S ING y Protección S.A., por lo que la parte activa quedó vinculada a la AFP Protección S.A. (fl. 148); **VI)** el 17 de septiembre del 2018, Sandra Bedoya solicitó ante Protección S.A. el traslado ante Colpensiones y la entidad el 1 de octubre del 2018, mediante documento radicado CAS-3257686-Q1Z2W1 lo negó (fls. 148 y 58); **VII)** el 29 de junio del 2018, la demandante radicó formulario de afiliación al Sistema de Prima Media con Prestación Definida, a través de documento con rad. 2018-7600099 ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad respondió de manera desfavorable (fls. 148 y 29).

## Problema Jurídico

Por lo tanto, el problema jurídico a resolver se centran en determinar si el traslado de régimen de la demandante es invalido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**.

## Análisis del Caso

### Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de 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 inconveniencias 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 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 las personas afiliadas 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 a la persona interesada 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 las personas afiliadas 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 (as) 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 o traslado**, 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<sup>2</sup> o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió en hechos probados, obra copia de la solicitud de vinculación del **el 27 de enero del 2000** e historial de vinculaciones que dan cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP horizonte hoy Porvenir S.A.**, evento que tuvo lugar a partir del 1 de marzo del 2000. (fls. 148 y 38)

Posteriormente, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través del historial de vinculaciones del 15 de agosto del 2001 (fl. 148), posteriormente, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING como traslado entre AFP'S., tal y como se visualiza a través del historial de vinculaciones del 23 de noviembre del 2004 (fl. 148). Resulta pertinente afirmar que, hubo una cesión por fusión entre las

AFP'S ING y Protección S.A., por lo que la actora quedó vinculada a la AFP Protección S.A. (fl. 148), siendo este, el último traslado que realizó entre las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento del respectivo traslado de régimen, las entidades Administradoras de Pensiones **Horizonte** hoy **Porvenir S.A. y ING hoy 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.

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas, le hayan suministrado a Sandra Bedoya Manrique, 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 debe 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 accionante, 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 que se le 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 las AFP's debieron 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 al afiliado (a) le faltan 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**.

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.**

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la Sentencia 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.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

### **Costas**

Sin costas en esta instancia por haberse surtido el estudio de la providencia en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

### **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 Consultada No. 344 del 25 de noviembre del 2019** proferida por el **Juzgado Dieciseis Laboral del Circuito de Cali**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en ésta instancia.

**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.

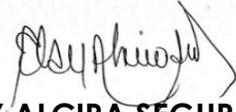
**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

**(AUSENCIA JUSTIFICADA)**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado



**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada