

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.**

Popayán, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., frente a la Sentencia N° 054 de 9 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **JORGE ANDRÉS ROSAS BAZANTE** contra las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta que sobre la referida providencia debe agotarse en favor de esta última entidad. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-001-2021-00134-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

**SENTENCIA**

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. La demanda:**

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda, obrante en el archivo *"002Demanda.pdf"*, cuaderno principal -

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: **i)** se declare la nulidad o en su defecto la ineficacia del traslado que del RPM al RAIS, efectuó a través de la AFP Porvenir S.A.; **ii)** se declare que la AFP Porvenir S.A. debe asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor por los gastos de administración en los que hubiere incurrido; **iii)** condenar a Porvenir SA trasladar a Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; y, **iv)** condenar a las entidades demandadas al pago de las costas del proceso.

## **1.2. Contestación a la demanda:**

**1.2.1. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, dio contestación de la demanda, a través del memorial obrante en el archivo *"007ContestacionPorvenir.pdf"*, del cuaderno principal – expediente digital, aceptando algunos hechos y negando otros; se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo de: *"prescripción"*, *"falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas"*, *"buena fe"*, *"inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación"*, *"prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo"*, *"innominada o genérica"*, *"inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones"* y *"debida asesoría del fondo"*.

**1.2.2. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-** dio respuesta a la demanda, mediante el memorial obrante en el archivo *"014ContestacionColpensiones.pdf"*, del cuaderno principal - expediente digital, señalando no ser ciertos y no constarle la mayor parte de los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando la excepción previa de: *"no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"* y las excepciones de fondo de: *"inexistencia de la obligación - inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez"*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*de la misma”, “retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera”, “la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso”, “errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C.”, “indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales-vulneración del principio de la confianza legítima”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la afp ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen”, “se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación”, “responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”, “sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación”, “improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tiene una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados” y “prescripción”.*

A través de Auto Interlocutorio N° 96 de 15 de febrero de 2022, el despacho de primera instancia dispuso ordenar la vinculación al proceso como parte demandada, de la AFP Protección SA y Skandia AFP.

**1.2.3. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, dio contestación de la demanda, a través del memorial obrante visible en el archivo *“020ContestacionProtección.pdf”*, del cuaderno principal – expediente digital, aceptando algunos hechos y señalando no constarle otros; se opuso a las pretensiones que pudieran afectar a esa Afp y formuló las excepciones de fondo de: *“falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “carencia de acción y ausencia del derecho”, “inexistencia de las obligaciones demandadas respecto de la administradora de fondos de pensiones y Cesantías Protección S.A.”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “inexistencia de vicio del consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación del demandante inicialmente a la AFP Protección S.A., que traiga como consecuencia la anulación de esa afiliación”, “prescripción” y “genérica”.*

**1.2.4.** Por su parte, **Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.**, procedió a contestar la demanda a través del memorial que obra en el archivo *“026CorrecciónContestacionSkandia.dpf”* del cuaderno principal – expediente digital, manifestando no constarle la mayor parte de los hechos,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo: “prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”.

## 2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, la Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 9 de agosto de 2022 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: **(i)** declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la AFP Protección S.A., efectuada el 1° de septiembre de 1995. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM; **(ii)** condenar a la AFP Porvenir S.A., al ser la última administradora a la cual se encuentra afiliado el actor, a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales (si los hubiere), con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las sumas adicionales de la aseguradora si se hubieren causado y el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, éstos últimos, debidamente indexados. Valores que deben ser recibidos por Colpensiones. **(iii)** ordenar a la AFP Porvenir S.A., a normalizar la afiliación del demandante en el sistema correspondiente, entregar el archivo y detalle de los aportes junto con la historia laboral debidamente actualizada; **(iv)** condenar a Protección S.A. y a Skandia AFP a trasladar a Colpensiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados a título de gastos de administración, comisiones, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, que a órdenes del actor se hubieran generado durante el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS a través de esos fondos de pensiones; **(v)** ordenar a Colpensiones a reactivar de manera inmediata la afiliación del actor en el RPM y a recibir la devolución de los dineros ordenados en ese proveído; **(vi)** negar la prosperidad de todas las excepciones de mérito propuestas por las

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

entidades demandadas; y, **(vii)** no condenar en costas a las AFP demandadas.

En síntesis, como fundamento de la decisión, a partir de lo preceptuado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993, las Leyes 795 de 2003 y 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de ese mismo año, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015, la Circular Externa 016 de 2016, sobre doble asesoría, así como por la CSJ en su jurisprudencia, especialmente la providencia SL 1688-2019, indicó que la selección del régimen pensional es libre y voluntaria, teniendo las administradoras de los distintos regímenes, la obligación de suministrar la información necesaria y suficiente para la adopción de decisiones dentro del sistema; información que el juez deberá analizar, dependiendo de la época en que se haya tomada la decisión de efectuar el traslado de régimen pensional, pero que ha existido desde la creación o fundación de las administradoras de fondos de pensiones, ya que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, privándolo de todo efecto, bajo la ficción jurídica de que el traslado nunca se realizó al RAIS, o más bien, que la persona continuó afiliada al RPM y no perdió los beneficios del régimen de transición.

Frente a las afirmaciones consignadas en formatos pre impresos de las administradoras de fondos de pensiones, en los que se indica que la afiliación se hace libre y voluntaria, apoyada en jurisprudencia de la CSJ SL, señaló que no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, como quiera que, de lo único que pueden dar fe es de la emisión de un consentimiento. De ahí que, de señalarse en la demanda que la entidad no cumplió con el deber de información que le correspondía, es a las administradoras a las que les corresponde, bajo la inversión de la carga de la prueba, acreditar el hecho contrario.

A partir de lo anterior, concluyó que la AFP Protección S.A., incumplió su deber de información, de suerte que le permitiera al demandante tener elementos de juicio claros y objetivos para escoger la mejor opción para su pensión. Por lo tanto, como en el presente caso no se acreditó que la AFP hubiera suministrado al actor información clara y precisa sobre las

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, incumpliendo con el deber que le asistía, decidió declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, ordenando a Porvenir S.A. como actual administradora en la que el actor se encuentra vinculado, que haga la devolución de los valores recibidos por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, éstos últimos, debidamente indexados, sin que dicha devolución se haya visto afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción, al tratarse de una figura que resulta improcedente en estos eventos, tal y como lo ha dicho la CSJ en providencias SL 12715-2014 y SL 4981-2020 y porque se trata de una decisión que no lesiona el principio de confianza legítima.

De igual manera considero procedente ordenar a la AFP Protección S.A. y Skandia AFP S.A. devolver debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos al RPM, los valores que, por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, recibió a nombre del actor, durante el tiempo que éste estuvo afiliado en el RAIS a través de cada una de esas administradoras.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto la apoderada judicial de la parte demandada AFP Porvenir S.A. como el apoderado de Skandia AFP S.A., formularon recurso de apelación, así:

#### **3.1. Del recurso de apelación formulado por la apoderada de la AFP Porvenir S.A.:**

Como fundamento de la alzada, la apoderada de la AFP Porvenir S.A., solicitó la revocatoria de la condena por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales, al considerar que la misma desconoce la existencia de prestaciones que por su naturaleza no es

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

dable retrotraer, constituyendo un límite a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia y desconociendo las reglas existentes en materia de prestaciones mutuas y al principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, máxime, cuando ha sido el mismo legislador el que ha determinado las obligaciones que se encuentran a cargo de las AFP y el derecho de estas a recibir una remuneración (artículo 20 de la Ley 100 de 1993).

Precisó que desde esta perspectiva, la adecuada aplicación de las reglas sobre restituciones mutuas supondría respetar los efectos consolidados y que no se pueden retrotraer por su propia naturaleza como ocurre en la ejecución de obligaciones de hacer y que implican la prestación correlativa que aquella puede restituirse, pues de lo contrario se avalaría un enriquecimiento injustificado en cabeza del demandante, al ordenársele que devuelva los dineros depositados en la CAI, más los rendimientos financieros, los gastos de administración y las primas de los seguros, respecto de situaciones que están consolidadas; constituyendo los gastos de administración y comisiones, emolumentos que también podrían ser considerados como expensas necesarias, que a la luz de lo previsto en el artículo 995 del Código Civil, la AFP tendría derecho a conservar, en tanto fueron utilizados para cubrir los costas y remunerar las actividades realizadas en pro de proteger el capital administrado para la financiación de la pensión.

Refirió que también resultaba cuestionable la restitución de los valores correspondientes a las primas de los seguros previsionales, por tratarse éste de un contrato de tracto sucesivo, en el que, una vez agotado el término por el cual se agotó la cobertura, el asegurador devengó de manera definitiva la totalidad de la prima acordada (artículo 1070 del Código de Comercio). Contrato que además señala, fue adquirido en virtud del mandato contenido en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, por lo que, en virtud del principio de taxatividad de la sanción negocial, la ineficacia sólo alcanzaría al acto de traslado de régimen pensional y no al contrato de seguro el cual se debe considerar como válido y eficaz, respecto del tiempo que duró su vigencia.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Indicó que los gastos de administración y los valores desembolsados para cubrir las primas de los seguros previsionales no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado, porque cuando el legislador impuso a las AFP las obligaciones consagradas en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, fue con la finalidad de salvaguardar el patrimonio del afiliado en pro de la financiación de la pensión de vejez; erogaciones que son predicables de ambos regímenes, ya que tanto en uno como en el otro, el 3% de la cotización se destina para cubrir los gastos de comisiones de administración y las primas de los seguros previsionales.

### **3.2. Del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de Skandia Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**

Al fundamentar la alzada, el apoderado de Skandia Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su reemplazo se absuelva a esa AFP de todas las pretensiones de la demanda. Al respecto, indicó que para la fecha en que se materializó el traslado del actor, no existía ningún tipo de disposición que obligara a esa entidad a dejar constancia de la asesoría otorgada al afiliado, constituyendo así la inversión de la carga de la prueba, una obligación imposible de cumplir. Resaltó que el Estatuto Orgánico Financiero nada decía sobre el contenido mínimo y necesario de la información para efectos de la validez de la afiliación y/o traslado, ni de ello da cuenta el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Refirió que, sin desconocer la jurisprudencia existente en materia de convalidación de la afiliación ante la existencia de varios traslados horizontales, considera que ello no es más que un acto de relacionamiento inmerso en la teoría del acto propio, en el que el demandante asiente y acepta las condiciones del RAIS no solo con la vinculación inicial, sino también a través de los traslados y conductas que realizó al interior del mismo régimen. Preciso que de la misma manera es claro que el actor desconoce las condiciones existentes al interior del RPM y que lo que pareciera, es que lo que motiva estos procesos es una discusión relativa al monto de la mesada pensional

En caso de conformación de la decisión frente a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, solicito de manera subsidiaria, se revoque la

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

referente a la devolución de los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales, en tanto son rubros cuyo descuento se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y es predicable tanto del RAIS como del RPM, por lo que, de haber continuado la afiliación del actor en el RPM, también habría tenido que incurrir en los mismos, siendo también por ello improcedente la devolución indexada.

#### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En firme el auto que admitió la apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. Dentro de las oportunidades concedidas, solo las entidades que integran la parte demandada presentaron por escrito alegatos de conclusión, así:

**4.1. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** en sus alegatos, manifestó remitirse a los argumentos expuestos al contestar la demanda. Así mismo señaló que la decisión de primer grado se fundamentó en el hecho de que por parte de la AFP no se brindó la debida asesoría al demandante, obviando tener en cuenta que, para el momento del traslado, no le era exigible a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación. Señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, máxime, cuando tampoco se cumplen los requisitos previstos en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al RPM en cualquier tiempo. Igualmente, en caso de confirmación de la declaratoria de ineficacia, solicitó la adición del numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores y sumas generadas

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

como consecuencia de la afiliación del actor al RAIS debidamente indexadas, tal y como lo señaló la CSJ en providencia SL1055-2022; aspecto que si bien no fue objeto de apelación solicita se revise en razón del grado jurisdiccional de consulta.

**4.2. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la decisión de primer grado, en tanto esa AFP cumplió con el deber de información que le era exigible para la fecha de los hechos o del traslado, por lo cual el acto jurídico no puede ser declarado ineficaz. Sin embargo, precisó que, de mantenerse la decisión solicitaba, tal y como señaló al argumentar la alzada, que en las devoluciones no se incluyan valores referentes a cuota de administración, toda vez que a la luz de lo preceptuado en el artículo 1503 del C.C., la demandante es una persona capaz y al haber firmado el formulario de vinculación ante la AFP, formalizó dicho trámite conforme la regulación vigente para la época, por ello el objeto y la causa del traslado son lícitos, generándose obligaciones recíprocas para ambas partes. Llamó la atención, que las decisiones que en sede judicial se tomen en estos casos de solicitud de traslado de régimen, deben considerar las reglas sobre las restituciones mutuas, la equidad y el principio de sostenibilidad financiera regulado en el art 48 de la Carta Política de Colombia, el mantenimiento del orden legal y la seguridad jurídica.

**4.3. Por su parte, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a esa entidad de todas las pretensiones de la demanda, como quiera que las condenas impuestas en la sentencia tienen como fundamento la supuesta ausencia del cumplimiento del deber de información por parte de esa AFP al actor, cuando lo cierto es que la afiliación se realizó de manea libre, voluntaria y consciente, tal y como quedó expresado en el formulario de afiliación cuyo formato preimpreso cumple los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el cual constituye prueba de la libertad de la afiliación del actor al RAIS.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Refirió que esa AFP ha cumplido todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el tiempo de afiliación del actor, sin que se haya acreditado ningún tipo de acción u omisión que pudiera conllevar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, máxime, cuando en la demanda no se hace respecto de esa AFP ningún señalamiento en tal sentido. Así mismo, manifestó que se están vulnerando sus derechos, al imponerle de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**5.1. COMPETENCIA:** En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandada -Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A.-, en contra de la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible de ser revisada, en razón del grado jurisdiccional de consulta, al tratarse de una providencia que en primera instancia trajo consecuencias a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-; de quien es garante la Nación, como quiera que le impuso como carga, la de reintegrar al demandante como afiliado del RPM (artículo 69 del CPT y de la SS).

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada y el grado jurisdiccional de consulta ya mencionados.

**5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS:** En virtud del grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por la parte demandada -AFP

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A.-, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

**5.2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al RAIS?**

**5.2.2. De ser afirmativa la respuesta frente a la declaratoria de ineficacia, ¿fue acertado ordenar a la AFP Porvenir S.A. y a Skandia AFP S.A., que también trasladen a Colpensiones lo que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración y para el pago de las primas correspondientes a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes?**

**5.2.3. En virtud del grado jurisdiccional de consulta, ¿resulta procedente modificar las condenas impuestas para imponer la devolución indexada de todos los valores que se dispuso trasladar al RPM por parte de las AFP demandadas y condenadas?**

**5.3. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala se orienta por una parte a **confirmar** la sentencia de primera instancia, como quiera que por parte de las AFP demandadas no se acreditó que de manera previa al acto de traslado del actor, le fue suministrada información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que el referido cambio podía generar frente su derecho pensional; siendo igualmente acertada la orden impartida a la AFP Porvenir S.A., como última administradora a la que estuvo afiliado, la de trasladar a Colpensiones todos los valores que a título de cotizaciones recibió con motivo de la vinculación del demandante; cotizaciones que conforme a las distribuciones señaladas por la ley, está conformada por los recursos destinados a la cuenta individual de ahorro pensional con sus rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, lo destinado al pago de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y la garantía de pensión mínima. Condena que frente a la devolución de gastos de administración y primas de seguros

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

previsionales también resultaba aplicable a la AFP Protección S.A. y Skandia AFP SA. y declaratoria de ineficacia respecto a la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción. Sin embargo, se deberán **modificar parcialmente los ordinales segundo, cuarto y quinto** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que el valor de las condenas allí impuestas, debe ser trasladado a Colpensiones debidamente indexado y con cargo a los recursos propios de las AFP obligadas a la devolución.

### **5.3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

#### **● Del primer problema jurídico:**

En la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que este trajo consigo, bien sea el RPM y/o el RAIS, deberá obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al cual se llega incluso por remisión contenida en la parte final del literal b) del artículo 13 de la misma norma, ha previsto que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para dar paso a que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, es claro que la libertad y voluntariedad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994 ya comentado, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno, tanto así que es el mismo legislador el que de manera expresa ha señalado cuales son los requisitos necesarios para la existencia del negocio jurídico.

Es importante recordar que la figura jurídica de la ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la CSJ SL en providencia SL 4360 de 2019, *“hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos”*, encontrándose en sus distintas modalidades: la ineficacia por inexistencia, la ineficacia por nulidad y la ineficacia por inoponibilidad, entre otras.

Para lo que aquí interesa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio. Esos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a los sujetos.

Por lo tanto, si el querer de la ley es que la validez de la afiliación se supedite al correcto diligenciamiento del formulario de inscripción, que incluye la firma del afiliado, así como también a que la selección del régimen se haya efectuado de manera libre y voluntaria, previo suministro de la información completa y necesaria sobre los beneficios y desventajas del acto de traslado (dadas las condiciones particulares del interesado), no queda duda de que la consecuencia ante el incumplimiento de estos requisitos, sea otra que la declaratoria de ineficacia del acto por inexistencia.

Sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones, de suministrar información completa y verás sobre los beneficios,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

inconvenientes y efectos de la toma de decisiones a sus posibles afiliados, en torno a su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se tiene que el mismo constituye una obligación que se ha venido imponiendo y desarrollado a través de diferentes dispositivos, entre los que se encuentran, entre otros, el Estatuto Orgánico y Financiero (literal f) artículo 72 y numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993), la Ley 100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 (artículo 12), la Ley 795 de 2003, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, por medio del cual se modificó el literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, la Ley 1741 de 2014, por medio de la cual se adicionó con un párrafo el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

Así las cosas, es claro que el deber de brindar la debida información a los posibles afiliados, no constituye una obligación para las AFP que resulte ser reciente o novedosa, o que pueda entenderse como superada con la sola suscripción del formato de afiliación y/o traslado, aunque este contenga una cláusula en la que se afirme que la decisión de afiliarse fue libre y voluntaria, pues siempre será necesario y se requerirá que, de manera previa al acto de vinculación, que se materializa con la firma del formulario, se acredite que se asesoró debidamente al potencial cliente sobre los beneficios y consecuencias de su decisión, pues de lo contrario, no podría predicarse que el acto de selección del régimen fue debidamente informado, y por ello libre y voluntario.

Sobre el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, tratándose del traslado a un régimen pensional a otro, pueden ser objeto de revisión y son fundamento de esta decisión, entre otras, las sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, reiteradas en sentencia de 22 de noviembre de 2011 (radicado 33083), sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014, SL19447-2017, SL 16889-2019, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y la providencia SL1421-2019 de 10 de abril de 2019, radicado 56174.

---

<sup>1</sup> El citado artículo indica que las administradoras del RAIS tendrán la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas, y éstos, el deber de manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entienden las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan al fondo.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

A partir de estas providencias, quedaron establecidos como deberes a cargo de las AFP desde la entrada en vigencia del RAIS y son lineamientos jurisprudenciales que orientan este tipo de decisiones sobre afiliaciones o traslado de régimen los siguientes:

*“1. Las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, tienen una responsabilidad profesional con sus afiliados, y entre sus múltiples deberes está el de información.*

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

*3. 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.*

*4. La información, en asuntos como la elección del régimen pensional debe centrarse en proporcionar 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. Es decir, debe estar dotada de transparencia máxima.*

*5. Aunque la solicitud de vinculación inicial se encuentre firmada por el afiliado, y allí se indique que la **selección** se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si la **decisión** del afiliado se adoptó sin el pleno conocimiento de lo que ello entraña, no podría predicarse que la selección tiene tales características.*

*6. La libertad y voluntariedad en el traslado implica que la decisión fue adoptada teniendo en cuenta los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*7. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*8. Como reglas básicas para estimar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia están: el conocimiento de los beneficios que dispense cada régimen, la proyección del monto de la pensión que se percibiría en cada caso de uno de ellos, la diferencia en el pago de aportes que se realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.*<sup>2</sup>

De la misma manera, es importante señalar que sobre la inaplicabilidad de la prescripción respecto de las pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya tuvo la oportunidad de pronunciarse indicando que dicha figura no resulta aplicable, a las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o para que se reconozca un estado jurídico, es decir, dada la naturaleza declarativa de las pretensiones y el nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como es el de obtener la pensión de vejez y/o jubilación. Al respecto, pueden revisarse las providencias CSJ AL 1663-2018, CSJ AL 3807-2018 y SL- 1421 -2019 (radicado 56174).

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (**archivos 01, 08, 16, 21 y 27** del cuaderno primera instancia - expediente digital), entre los cuales se encuentran: certificación de vinculación a la AFP Porvenir S.A., historial laboral consolidado de la misma AFP, historia laboral expedida por la OBP, certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP, historia laboral Colpensiones, formulario de vinculación a Fondos de Pensión Obligatorias y certificación de vinculación expedida por Skandia S.A, se tiene que el actor estuvo vinculado al entonces ISS, hoy Colpensiones, efectuando cotizaciones para efectos pensionales en el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 1989 y el 31 de agosto de 1995, para posteriormente continuar con dichas cotizaciones a través del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad; régimen al cual se trasladó mediante solicitud calendada 9 de agosto de 1995 ante la AFP Protección S.A. y que se hizo efectiva a partir del **1° de septiembre de 1995**. Estando en el RAIS, se advierte que el actor efectuó traslado de administradoras así:

---

<sup>2</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, sentencia de 09 de junio de 2016, proceso radicado 76001-3105-012-2014-00744-01. M. P. Leomara del Carmen Gallo Mendoza.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

a Skandia S.A. el 1° de diciembre de 1998, a Protección S.A. el 1° de noviembre de 2004 y a Porvenir S.A. el 1° de abril de 2009, entidad está última en la que continúa afiliado.

En la demanda se afirma que el demandante fue trasladado de régimen pensional sin que le fuese suministrada información completa, clara, oportuna y comprensible sobre el traslado y sus consecuencias; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por Protección S.A., que fue la AFP con la que se materializó el traslado de régimen pensional, ni por Skandia AFP S.A. y Porvenir SA, AFP, en la que actualmente se encuentra afiliado y que comparecieron al proceso en calidad de demandadas.

En el sentir de la Sala, el cumplimiento del deber de asesoría no se supe con el aporte del formulario de traslado de régimen pensional, ni con los de traslado entre administradoras del RAIS, pues si bien es cierto, no se puede desconocer que con las firmas en ellos impuesta se refleja la voluntad del actor de realizar cada uno de esos actos, no son suficientes para constatar que se trató de una manifestación debidamente informada, en la forma y términos que precisa el criterio jurisprudencial que actualmente impera.

Es decir, por parte de la AFP se obvió aportar los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que le brindó la información y asesoría debida al demandante, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el actuar de la administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para de esa manera poder entender que cuando se acepta el servicio ofrecido, el usuario lo hace con el pleno conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, y por ende, obedece a una decisión adoptada de manera consiente y voluntaria, pues no sería lógico que ante un derecho de tanta importancia como lo es la pensión, el afiliado acepte cambiar las condiciones que ya traía, por unas que hagan más dificultosa la consolidación del derecho, o en su defecto, generen la reducción o mengua del mismo.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Como lo ha venido enseñando la jurisprudencia especializada, el suministro de información no solo hace referencia a la ilustración sobre las características, condiciones y forma de vinculación al régimen, sino también a conocer de los efectos y riesgos de ese traslado frente al derecho pensional, y así deviene de las obligaciones impuestas a las entidades vigiladas, entre las que se encuentran las administradoras de fondos de pensiones, desde el mismo Estatuto Orgánico Financiero –Decreto 663 de 1993- , cuando en el numeral 1° del artículo 97 original, les señaló como un deber, el suministrar a los usuarios de los servicios que presten, 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**, de ahí que no sea dable afirmar, en casos como el presente, que por parte de los jueces se está sancionando el incumplimiento del deber de asesoramiento, con normas que no existían para la fecha en que se llevaron a cabo los traslados de régimen pensional, incurriendo en una indebida aplicación retroactiva de la ley, pues por el contrario, lo que se evidencia a partir de la norma traída a colación, es que desde aquella época, el deber de información implicaba el de brindar asesoramiento al afiliado, para de esa forma poder concluir que el ejercicio del derecho de elección, estuvo precedido de un conocimiento claro, completo y preciso, sobre las implicaciones de la decisión.

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la vinculación del demandante en el régimen privado durante varios años, pueda convalidar las deficiencias de la afiliación, pues es precisamente cuando ya se encuentra ad portas de causar el derecho pensional, que puede advertir que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias.

Y es que argumentos relacionados con traslados horizontales de fondo dentro del mismo RAIS, sin importar el número de veces que se haya realizado, no pueden ser aceptados como un mecanismo para convalidar un traslado que desde sus inicios quedó mal efectuado, pues es claro que cuando se hace uso de tal facultad, la voluntad que se emite se relaciona

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

con las calidades del fondo, más no con las implicaciones que tiene el traslado de régimen pensional, que es una situación diferente, que como quedó visto, basta para ser considerado como ineficaz, con el simple incumplimiento del deber de información suficiente. Sobre este último aspecto, ya la CSJ SL ha tenido la oportunidad de referirse, indicando que una vez acreditada la ineficacia del traslado al RAIS el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas en este esquema, en tanto la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, siendo el desacato a tal deber, el que por sí mismo genera la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. (SL5686-2021).

Esta Sala, tampoco considera como aplicable a los procesos de ineficacia, la teoría del respeto al acto propio, para, por esa vía, convalidar el traslado de régimen pensional que no cumple con las exigencias previstas en la ley, pues en estos casos, la buena fe, que es el principio en el que se sustenta la referida teoría, brilla por su ausencia; por el contrario, es precisamente su contraria, la mala fe, la que puede entenderse como presente, dado que en estos casos, es la ausencia de información vital e importante de forma precedente a la selección de régimen pensional y/o administradora, la que sanciona el legislador con la pérdida de eficacia del respectivo acto. Entender lo contrario, implicaría aceptar que el incumplimiento de las obligaciones, es constitutivo de derechos, nada más contrario al principio constitucional de buena fe, cuyo objetivo principal es que tanto autoridades como particulares en todos sus actos, actúen con la mayor transparencia y rectitud.

Es por lo tanto, la insuficiencia e inexactitud de la información suministrada y/o la omisión sobre la forma como el nuevo régimen se pudo materializar en el caso específico del demandante, el hecho que generó la declaratoria de ineficacia de afiliación al sistema general de pensiones y vinculación a un régimen pensional, en este caso el RAIS, pues la AFP no ejerció ninguna labor probatoria que permitiera determinar que en el acto de ofrecimiento del servicio, le proporcionó al afiliado información suficiente, clara y concisa, que llevara aparejado como un hecho indiscutido, que la decisión emitida fue libre y voluntaria, o como mínimo, que el personal

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

asignado para brindarle asesoría para efectos de la vinculación al sistema pensional y selección régimen, tenía los conocimientos necesarios para efectuar tal labor.

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de las AFP demandadas, por el hecho de que en la demanda se partió de una negación indefinida que en virtud de lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, eximía de prueba a la parte actora y la trasladaba a la contraparte, en este caso, a las administradoras de los fondo de pensiones, que para desvirtuarla, debían acreditar la ocurrencia del hecho contrario, esto es, que por parte de esas entidades si se brindó la asesoría debida y como no lo hicieron, generaron que la decisión resultara adversa a sus intereses. Es más, es necesario resaltar que en el presente asunto no se allegó el formulario o vinculación con el que se materializó el traslado de régimen pensional que, conforme a los medios de pruebas allegados, se pudo determinar tuvo ocurrencia con la AFP Protección S.A.

Declaratoria de ineficacia que en todo caso se debe resaltar, se considera que no es lesiva del principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, en tanto las sumas que deben ser reintegradas al RPM, serán utilizadas para el reconocimiento del derecho pensional que llegue a causar en su momento el demandante.

Es entonces, ante la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda y el incumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, que estaban vigentes para el año 1995, fecha en que se dio el traslado, así como en aplicación a las sub reglas fijadas por la jurisprudencia especializada en torno a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por deficiencia o indebida asesoría, que esta Sala considera como acertada la decisión de declarar la ineficacia antes aludida.

Así mismo, como un argumento adicional para confirmar la decisión de primer grado, ha de decirse, en aplicación de la línea jurisprudencial que actualmente impera, que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

aplicables –*bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter declarativa, cuyo propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, se torna en un derecho de carácter imprescriptible.

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a confirmar en cuanto a los citados aspectos la providencia objeto de revisión.

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a las recurrentes AFP Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A., trasladar a Colpensiones sumas que en su momento descontó a título de ***gastos de administración y para el pago de las primas correspondientes a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes***, la respuesta es afirmativa.

**De los gastos u cuotas de administración.**

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>3</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

Igualmente, se ha dicho que la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de la declaratoria de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales

---

<sup>3</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal corresponde al mismo porcentaje en los dos regímenes pensionales, pues así se deriva del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1° del Decreto 4982 de 2007<sup>4</sup>.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se trata de rubros que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>5</sup>.

Sobre la devolución de los gastos de administración y/o comisiones, en providencia SL 3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

*“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ*

---

<sup>4</sup> Desde el año 2008, el valor de la cotización en los dos regímenes pensionales corresponde al 16% del ingreso base de cotización.

<sup>5</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*SL 4964 – 2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)*”.

Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial imperante, la Sala estima que fue acertado ordenar a las AFP recurrentes, la devolución del rubro denominado gastos y/o comisiones de administración, en tanto se reitera, los efectos de la declaratoria de ineficacia conducen a tener como inexistente el acto de traslado, de ahí que el estado de las cosas es que la cotización completa que recibió el RAIS sea retornada al RPM.

### **De los valores destinados al pago de primas previsionales correspondientes seguros de invalidez y sobrevivientes.**

Teniendo en cuenta que, en virtud de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 100 de 1993, las AFP están habilitadas para descontar mes a mes de la cotización obligatoria, un 3% para financiar con el mismo los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, la Sala estima que la devolución de lo destinado al pago de las referidas primas también resultaba procedente, para de esa manera garantizar que la cotización obligatoria que en su momento dejó de recibir el RPM con ocasión del traslado, regrese a este de manera íntegra, en tanto reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Permitir que Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A. no devuelvan el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde al demandante afiliado en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Sobre la orden paralela impuesta a los demás fondos privados en los que estuvo afiliado el actor, de devolver el porcentaje cobrado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima que se hubieren generado durante el tiempo de la afiliación del actor a RAIS a través de esas AFP, ya la CSJ, Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse, indicando que la misma es procedente, en tanto la declaratoria de ineficacia del traslado es consecuencia del incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, y por lo tanto la afectación correlativa del derecho que tiene el afiliado de escoger libre y voluntariamente el sistema pensional al que desea pertenecer, conduciendo a entender que el acto jurídico de traslado nunca existió<sup>6</sup>.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón a los apoderados de la AFP Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A., en cuanto a la no procedencia de la devolución de gastos de administración y valores destinados al pago de primas de los seguros previsionales, en tanto aceptar

---

<sup>6</sup> Ver, entre otras, providencia CSJ SL1561-2022

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

tal tesis, como ya se dijo, implicaría restarle efectos a la declaratoria de ineficacia, que por encontrarse ajustada a los preceptos que gobiernan en materia de afiliación y/o selección de régimen pensional y la jurisprudencia que actualmente impera, debe ser confirmada.

● **Del tercer problema jurídico planteado:**

Frente a este interrogante, relacionado con determinar si en virtud del grado jurisdiccional de consulta, la condena impuesta en la sentencia de primera instancia debió incluir la devolución indexada de todos los rubros que se ordenó fueran trasladados a Colpensiones por las AFP demandadas y condenadas, la respuesta habrá de ser afirmativa y por ello se adicionará en lo respectivo la sentencia.

El grado jurisdiccional de consulta ha sido previsto como un mecanismo de revisión oficiosa de la sentencia que opera por ministerio de la ley, a través del que se pretende ejercer un control integral encaminado a corregir los errores de hecho o de derecho en los que haya podido incurrir el fallador de primer grado, sin que quede cobijado por los alcances del principio de la *no reformatio in pejus*<sup>7</sup>. A su vez, el artículo 48 del CPT y de la SS, señala que el juez deberá asumir la dirección del proceso, adoptando todas las medidas que sean necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

Sobre la devolución indexada de todos los valores que deben ser objeto de traslado por parte de las AFP demandadas y condenadas, en los procesos de declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, ya la CSJ, Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse, indicando que la misma es procedente, tal y como es el caso de las providencias CSJ SL1561-2022 y SL1055-2022, entre otras, en consecuencia, para ser consecuentes con la directriz jurisprudencial fijada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, se dispondrá modificar parcialmente el ordinales segundo, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-424 de 2015, que reitera lo dicho por esa misma Corporación en providencia C-968 de 2003.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

el valor de las condenas allí impuestas, debe ser trasladado a Colpensiones debidamente indexado y con cargo a los recursos propios de cada una de las AFP allí condenadas.

En este punto, recuérdese que, si bien el juez en sus providencias se encuentra sometido al imperio de la Ley, pues así deviene del artículo 230 Superior, no es menos que en tal ejercicio, también está obligado a tener en cuenta lo señalado por la jurisprudencia, a fin de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, de ahí que sea entonces está la razón que motiva a la Sala para dar aplicación a la doctrina probable que actualmente impera respecto a la devolución indexada de los valores a trasladar al RPM a raíz de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional.

Al ser resueltos de manera adversa los recursos de apelación formulados por la AFP Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A., se impondrá a su cargo el pago de las costas de segunda instancia, tal y como deviene de lo consagrado en el artículo 365 del C.G.P.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** los ordinales segundo, cuarto y quinto de la parte resolutive de la Sentencia N° 054 de 9 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **JORGE ANDRÉS ROSAS BAZANTE** contra las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA AFP S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, en el sentido de indicar que las condenas impuestas en cada uno de los referidos ordinales, debe ser trasladado a Colpensiones debidamente indexado, con cargo a los recursos propios de

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00134-01  
Demandante: Jorge Andrés Rosas Bazante  
Demandado: AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

cada una de las AFP allí condenadas. En lo demás, se confirma la providencia objeto de revisión.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia a favor del demandante y a cargo de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Skandia AFP S.A., a quien se les resuelve desfavorablemente los recursos de apelación formulados. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

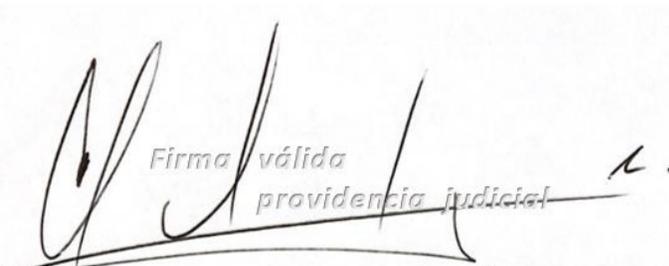
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida  
providencia judicial*  
  
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA  
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida  
providencia judicial*  
  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES  
MAGISTRADO SALA LABORAL**

**Con salvamento parcial de voto**

*Firma válida  
providencia judicial*  
  
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
MAGISTRADA SALA LABORAL**