

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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

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

Popayán, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

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, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales de las entidades demandadas Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones, frente a la Sentencia N° 047 de 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **MARÍA VICTORIA LEMOS ACOSTA** contra las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PORVENIR SA** 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. **19-001-31-05-001-2018-00135-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, 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 cuya copia obra a folios 29 a 57 del cuaderno principal del

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA 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 del acto de traslado que del RPM al RAIS realizó la demandante; **ii)** declarar que Porvenir SA debe asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en los que debió incurrir; **iii)** declarar y condenar a Porvenir SA, a trasladar al RPM, los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; **iv)** condenar a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

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

**1.2.1. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-** dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra a folios 72 a 77 del expediente digital, aceptando algunos hechos y manifestando no constarle otros, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error en la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “inexistencia de la obligación” y “prescripción”*.

**1.2.2. A su turno, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR SA** contestó la demanda, a través del memorial obrante a folios 116 a 146 del cuaderno principal del expediente digital, negando la mayor parte de los hechos, oponiéndose a las pretensiones. En su defensa, formuló la excepción previa de *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”* y las excepciones de fondo de: *“prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación”, “la voluntad de la hoy demandante denota el compromiso serio de permanecer al RAIS, convalidando o saneando el presunto vicio alegado”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “genérica”, “inexistencia de la obligación”, “Porvenir no puede ser compelido al reconocimiento de mermas o deterioro del bien administrado”, “asesoría pensional de la administradora”, “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado” y “deber de evitar o mitigar el daño”*.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

De la misma manera, por parte de la apoderada de Porvenir SA se solicitó la vinculación de la AFP Protección SA al proceso; solicitud que fue atendida de manera favorable mediante Auto de Sustanciación N° 562 de 17 de julio de 2019.

**1.2.3.** Una vez notificada, la **administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN SA** al ejercer su derecho de contradicción con la contestación de la demanda, visible a folios 195 a 198 del cuaderno principal del expediente digital, aceptó algunos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones de fondo de: *“falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “carencia de acción y ausencia de derecho”, “inexistencia de las obligaciones demandadas respecto de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección SA”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “inexistencia de vicio del consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación de la demandante inicialmente a la AFP Protección SA, que traiga como consecuencia la anulación de la afiliación”, “prescripción” y “genérica o innominada”.*

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 8 de octubre de 2020 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: **(i)** declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, que tuvo ocurrencia el 5 de octubre de 1995, ordenando a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales (en caso de contar con ellos), sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y los gastos de administración, éstos últimos debidamente indexados y correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2004 y la fecha en que se produzca la reincorporación de la demandante al RP. **(ii)** Ordenar a Porvenir SA, normalizar la afiliación de la demandante en el sistema correspondiente y entregar el archivo y detalles de los aportes efectuados a Colpensiones, quien debe aceptar la afiliación de la demandante y recibir todos los valores trasladados por Porvenir SA. **(iii)**

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

ordenar a Protección SA a trasladar a Colpensiones los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados, del periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1995 al 14 de octubre de 2004. **(iv)** Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones. **(v)** Condenar en costas a las AFP demandadas.

Con fundamento en sentencias de la SCL de la CSJ, especialmente la sentencia SL 4360 de 2019, el juez de primer grado empezó por aclarar que asuntos como el presente deben ser resueltos aplicando la teoría de la ineficacia y no de la nulidad, en tanto no se debe analizar la existencia de vicios en el consentimiento al momento de efectuarse el traslado, sino la eficacia del acto a partir del suministro de la información debida, pues de conformidad con lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la ineficacia del traslado es el castigo que se aplica a la violación de derecho del trabajador a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional al cual desea afiliarse.

Teniendo como soporte lo expuesto por la SCL de la CSJ en sentencia SL 1688 de 2019, precisó que el deber de información a cargos de las AFP existe desde su creación con la Ley 100 de 1993 y que con el paso del tiempo se ha venido incrementando, siendo factible identificar tres etapas, la primera denominada deber de información, consagrada en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, una segunda etapa, deber de información, asesoría y buen consejo, prevista en el literal 15 del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y una tercera etapa, de deber de información, buen consejo y doble asesoría, que nace con la Ley 1748 de 2014, el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016, siendo factible ubicar el caso de la demandante en la primera etapa, como quiera que el acto de traslado al RAIS se verificó en el año 1995, en la que se exigía el suministro de información necesaria, verás y transparente, es decir, conforme el dicho de la Corte, información sobre las características, condiciones, acceso y servicio de cada uno de los regímenes pensionales, que permitieran al interesado conocer a plenitud sobre las ventajas y desventajas de su decisión.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Reiteró, aplicando lo dicho por la jurisprudencia especializada, que el simple consentimiento vertido sobre el formulario de afiliación es insuficiente para dar por acreditado el cumplimiento de la obligación de suministrar la información debida y qué, en asuntos como el presente, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, cuando en la misma demanda se parte de afirmar que no se recibió la información debida al momento de la afiliación. Adujo que, si bien al proceso no se allegó el formulario de traslado de régimen pensional, se trata de una situación sobre la cual no existe controversia, en tanto todas las partes aceptan que el traslado del RPM al RAIS se verificó el 5 de octubre de 1995.

En cuanto al tema de la prescripción señaló que dicha figura es inaplicable en temas relacionados con la ineficacia del acto de traslado y que la oportunidad de la información debe ser analizada al momento en que se realizó el mencionado acto jurídico, que para el presente caso se remonta al 5 de octubre de 1995, cuando la demandante suscribió el formulario de afiliación a Protección SA, sin que se hubiese acreditado por la AFP que tipo de información o de asesoría fue la que le suministró.

Frente a lo previsto en el artículo 5° del Decreto 2241 de 2010, que consagra que el silencio del afiliado ratifica la decisión del traslado, indicó que su aplicación no es retroactiva, pues su expedición se dio mucho después de que la demandante se vinculara al RAIS, por lo que consideró que era procedente declarar la ineficacia del traslado y ordenar a Porvenir SA y a Protección SA trasladar a Colpensiones, todo lo que hubieren recibido por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración, estos últimos indexados, a prorrata del tiempo de afiliación o permanencia de la demandante en cada fondo.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados judiciales de Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones formularon recursos de apelación.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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

Frente a los fundamentos de la sentencia, relacionados con la no acreditación por parte de las AFP demandadas del tipo de información que le brindaron a la demandante al momento del traslado de régimen y posteriormente de fondo pensional, la recurrente manifestó que la afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales existentes (RAIS o RPM), es libre y voluntaria por parte de los afiliados, quienes manifiestan por escrito su deseo de trasladarse y que en el presente caso se verificó con la suscripción del formulario de afiliación a Porvenir por parte de la demandante, concretándose un traslado de fondo más no de régimen pensional, en el que se cumplieron las previsiones del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó que en el asunto de la referencia se acreditó que la información suministrada a la afiliada en el año 1995 fue acorde a la normatividad vigente para esa época. Indicó que en la providencia que se impugnó se declaró la ineficacia del traslado a la AFP Protección SA y en consecuencia, también el traslado realizado a Porvenir, implicando tal declaratoria que deban hacerse unas restituciones mutuas que solo corren por cuenta de las AFP demandadas, pues desconoce toda la actividad desplegada por los asesores en relación con las cotizaciones, que generaron unos rendimientos financieros, fruto o consecuencia de las inversiones de esos recursos en el mercado de valores. Por el contrario, señaló que la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia implicaría tener esos rendimientos como inexistentes, pues si no existió cuenta de ahorro pensional, tampoco podrían existir rendimientos financieros.

Señaló oponerse a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, en tanto se trata de una figura que opera en el evento de que se haya probado la ocurrencia de una contingencia por invalidez o sobrevivencia que deba ser amparada por Porvenir SA, pues es en estos casos en los que entra a operar el seguro previsional que se debe contratar con alguna aseguradora, para que sea ella la que asuma el pago de sumas adicionales, tratándose de un rubro que por esa razón no se encuentra en

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

poder de la AFP, y sin que en el proceso se hubiera obtenido la comparecencia de ninguna aseguradora.

Aludió que una de las condenas hace referencia a la devolución de los gastos de administración con su respectiva indexación, y dichos gastos corresponden al trabajo desplegado por el equipo de profesionales que asesoran al fondo respecto de la forma en que deben invertirse los recursos de los afiliados; profesionales que no trabajan ad honorem y por eso considera que debe ser reconocida la gestión por ellos realizada.

### **3.2. Del recurso de apelación formulado por Protección SA.**

El apoderado de la AFP Protección SA formuló recurso de apelación, concretamente frente a la orden de devolver lo concerniente a gastos de administración y seguro previsional. Respecto de los primeros, indicó que dando aplicación a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, la AFP descontó de las cotizaciones realizadas por la demandante el 3% y durante todo el tiempo de su vinculación, ha administrado los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual; gestión que aduce, ha sido realizada con la mayor diligencia y cuidado, siendo muestra de ello los rendimientos financieros existentes, de ahí que considere no procedente la devolución de lo que la AFP descontó a título de comisiones por administración, pues se trata de un rubro ya causado y que se encuentra ajustado a lo previsto en la ley.

Refirió que la mencionada devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante, en detrimento del patrimonio de la AFP, vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato declarado ineficaz.

Respecto al rubro denominado sumas adicionales de la aseguradora, señaló que del 3% descontado, se destinó una parte al seguro previsional, el cual fue pagado mes a mes a una aseguradora para afrontar las sumas que hicieren faltar para financiar las contingencias invalidez y de sobrevivientes, en caso de llegarse a causar, dando así cumplimiento a lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 876 y 1161

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

de 2011 y el capítulo 2°, numeral 3.2. de la Circular Externa Básica Jurídica 007 de 1996, considerando por ello que no es procedente la orden de trasladar lo descontado por la AFP por concepto de seguro previsional, como quiera que dicho porcentaje fue girado a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.

### **3.3. Recurso de apelación de Colpensiones.**

Al respecto, la apoderada de Colpensiones manifestó que se opone a la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante, por una parte, porque se desconoció que el deber de asesoría sobre el cual se fundamentó la decisión, solo nació para los fondos con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el traslado de la demandante se verificó en el año 1995, es decir, antes de que entrara en vigencia la referida ley. Manifestó que las obligaciones generales previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 a cargo de las AFP, relacionadas con el deber de información, ciertamente se suplen con el formulario de afiliación, en tanto que para aquella época los fondos no tenían la obligación de documentar las asesorías en otros documentos diferentes al formulario, siendo esta una carga que la jurisprudencia ha venido imponiendo, siendo por ello necesario que la información suministrada por las AFP y sus asesorías, sean valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario.

Adujo que en la sentencia se afirmó que las AFP cuentan con otros medios probatorios para probar la asesoría brindada a los afiliados por fuera del formulario de afiliación, desconociendo que conforme a la normatividad vigente para la fecha en que se realizó el traslado, lo que existía era un mero deber de información, pues es solo hasta el año 2014 con la expedición de la Ley 1748 que surge el deber de la doble asesoría y la exigencia de realizar el parangón al que alude la SCL de la CSJ en su jurisprudencia, por lo que si la ley no exigía otros documentos como soporte, mal podrían ser exigidos ahora, dado que sin exigencia alguna de otros soportes documentales, los fondos optaron por no constituir otros por fuera del formulario, siendo prueba de ello que en ninguno de los procesos adelantado por este tema, se ha contado con otras pruebas diferentes al

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

formulario, por lo que exigir medios de prueba adicionales, sería obligarlos a lo imposible, siendo por ello necesario que el operador jurídico considere lo que está ocurriendo, pues no se trata de que el fondo haya incumplido con sus obligaciones, sino que lo que se dio fue un cambio normativo.

Indicó que en la sentencia se afirma que los fondos no acreditaron el tipo de información que suministraron con el aporte de otros medios de prueba diferentes al formulario de afiliación, pero era dicho formulario el único documento exigible para esa época, el cual ni siquiera fue tachado de falso y por el contrario, aceptado por la demandante al absolver interrogatorio de parte, cuando manifestó que ella si firmó los dos formularios de afiliación a Protección SA y Porvenir SA.

Indicó que la leyenda preimpresa en los formularios de afiliación, encuentra sustento en el inciso 7° del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y en ella se hace alusión a la posibilidad de retornar al RPM, no obstante, la demandante optó por continuar vinculada al RAIS a través de otro fondo al considerar que era la mejor opción, y a pesar de que pudo constatar que la motivación inicial para que se trasladara de régimen, relacionada con la liquidación y terminación del ISS finalmente no se cumplió, quedando así aclarado el hecho de que a la parte actora en momento alguno se le vulneró el derecho a elegir contemplado en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, señaló que es totalmente desproporcionada y no puede aplicarse en este tipo de procesos, toda vez que la inversión de la carga de la prueba que establece la Corte en recientes fallos de traslado, hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se torne en objetiva, quebrando la lógica de las cargas probatorias a las que alude la sentencia C-086 de 2016, desconociendo que en estos asuntos los afiliados al SGP al igual que los fondos y las administradoras, también tienen derechos y obligaciones cuyo desconocimiento acarrea consecuencias jurídicas respecto de sus decisiones, especialmente en materia de traslado de régimen; tal y como lo prevé el Decreto 2241 de 2010, que en su numeral 5° precisa que el silencio del afiliado en el transcurso del tiempo, se equipara a una decisión consciente de los efectos legales de permanecer en un régimen pensional.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Señaló que el A quo consideró que el decreto en mención no resultaba aplicable, en tanto no tenía efectos retroactivos, pero que estas consideraciones no se aplicaron respecto del Decreto 656 de 1994, pues frente al deber de asesoría, ciertamente se está exigiendo a los fondos obligaciones no vigentes al momento del traslado, máxime, cuando afirmaciones relativas a falta de asesoría por ignorancia de la ley no pueden servir de excusa, en tanto ésta se presume conocida y en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, se describen las características del RAIS.

Consideró que en asuntos como el presente se debe analizar de manera detallada cada caso y no fallar positivamente a las pretensiones de todas las personas que como la demandante se limitan a afirmar que no fueron suficientemente informadas, y ante esa simple afirmación, pierda todo efecto lo que en su momento fue conocido y aceptado por la afiliada, en tanto que la aplicación de la tesis que sostiene actualmente la jurisprudencia especializada, ha vuelto ilimitada en el tiempo la posibilidad de retornar al régimen que mejor resulte a los intereses de los afiliados, transgrediendo el principio de sostenibilidad financiera, pues se termina concediendo beneficios a quienes no participaron o lo hicieron de manera deficiente en el RPM, imponiendo a Colpensiones una carga económica, sin tener en cuenta que si realmente existió falta de asesoría u omisión en la información, es a la AFP a la que le corresponde asumir patrimonialmente las consecuencias de su omisión, tal y como lo viene sosteniendo el Tribunal de Pereira, que se ha apartado del precedente de la CSJ, señalando que la acción procedente en estos casos es la prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, máxime, cuando Colpensiones es un tercero de buena fe que no participó en el acto de traslado que en su momento realizó la demandante.

#### **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.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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 los términos concedidos, solamente la AFP Protección SA y Colpensiones, presentaron oportunamente escritos de alegatos, así:

**4.1. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** alegó de conclusión, reiterando la solicitud de revocar las condenas relacionadas con el traslado de los rubros denominados gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, señalando respecto del primero, que las comisiones por administración y los rendimientos financieros son excluyentes, por lo que no puede ordenarse la devolución de los dos conceptos al afiliado, ante la inexistencia de causa fáctica y jurídica, y porque en todo caso, ordenar la devolución de la comisión implicaría desconocer la gestión de administración desplegada por la AFP durante los años de vinculación del afiliado, vulnerando el derecho a las restituciones mutuas con frutos e intereses y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida de buena fe.

En cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora o valor del seguro previsional, señaló que no resultaba procedente la devolución, como quiera que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del afiliado se descontó el monto de la prima para la asunción del pago del seguro ante la aseguradora, para qué, en caso de presentarse alguna contingencia por invalidez o muerte, aquella asumiera la suma adicional que permitiera financiar las respectivas pensiones. Seguro previsional que fue pagado mes a mes a la aseguradora y que imposibilita a Protección SA para recobralo, en tanto la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre el afiliado y la AFP.

**4.2. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** en sus alegatos, indicó que en el proceso está acreditado que lo pretendido por la demandante fue edificar una presunta desinformación que nunca se dio, pues si se revisa, se tiene que ella realizó múltiples traslados dentro del RAIS, el primero, en el año 1995, a través de Protección SA y un segundo, en el año 2001, por conducto de Porvenir SA, siendo posible avizorar que

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

tuvo la oportunidad de regresar al RPM en distintas oportunidades, pero decidió permanecer en el RAIS, a pesar de que no se cumplió lo que le fue informado sobre la terminación del ISS.

Adujo que las respuestas ofrecidas por la demandante al absolver interrogatorio de parte fueron evasivas, resultando no creíbles, máxime, cuando en dicho acto confesó que no escogió la mejor opción, quedando así acreditada la posibilidad de elección de que trata el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5° del Decreto 692 de 1994, quedando sin soporte la decisión que declaró la ineficacia del traslado.

Señaló que por parte del juzgador de primer grado no se tuvo en cuenta que para la época en que se hizo efectivo el traslado (año 1995), no era le era exigible a los fondos privados documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, por lo que aceptar lo contrario, implicaría imponerles una carga no prevista en la ley.

Refirió que si bien existe libertad probatoria para que los fondos presenten otro tipo de pruebas, lo cierto es que, conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de la demandante, lo que existía era un mero deber de información, ya que es solo con la Ley 1748 de 2014 que surge la obligación para los fondos de efectuar un parangón entre los regímenes pensionales.

Señaló que la tesis de la Corte Suprema de Justicia ha tornado ilimitada en el tiempo la posibilidad de retornar al régimen que a última hora resulte mejor a los intereses de los afiliados, transgrediendo además el principio constitucional de sostenibilidad financiera imponiendo a Colpensiones la carga económica de aceptar como afiliados, a personas que están ad portas de adquirir el derecho prestacional, sin tener en cuenta que si eventualmente existió una falta de asesoría u omisión en la información al momento del traslado, es a la AFP la que debe asumir patrimonialmente las consecuencias de tal omisión, siendo Colpensiones un tercero de buena fe que no participó en el traslado que en su momento efectuó el actor, tal y como lo viene sosteniendo el Tribunal de Pereira, al

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

señalar que en casos como el presente lo que procede es la acción prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 2004.

## **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 SA, Protección SA y Colpensiones-, 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, el reintegrar a la demandante como afiliada 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, 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 los recursos de apelación formulados por Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

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

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**5.2.2.** De ser afirmativa la respuesta, **¿fue acertado ordenar a Porvenir SA y Protección SA, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones, también trasladaran a Colpensiones lo que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración?**

**5.2.3.** **Fue acertado ordenar a las AFP Protección SA y Porvenir SA, la devolución a Colpensiones del rubro denominado “sumas adicionales de la aseguradora”.**

**5.3. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta a **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primer grado, dado que por parte de las AFP demandadas no se acreditó que previo a la suscripción del formulario de traslado de régimen pensional, a la demandante se le suministró información completa y suficiente sobre los pro y los contra que el referido acto podría causar frente a su derecho pensional, configurando dicha causa ineficacia del traslado a la luz de lo contemplado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues la obligación de brindar información clara, completa y verás, tiene existencia desde antes de la entrada en vigencia de la citada ley, tal y como lo permite corroborar una revisión a las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), la Ley 100 de 1993 e incluso el mismo Código Civil. Siendo importante resaltar que por tratarse la declaratoria de ineficacia de un acto de gran trascendencia respecto del derecho pensional, no admite la aplicación de la figura de la prescripción.

De la misma manera, se confirmará la decisión de primer grado en cuanto a la orden de trasladar a Colpensiones, entre otras cosas, el rubro denominado “*gastos de administración*”, como quiera que hacen parte de las restituciones mutuas que por ley deben realizarse, precisando que en el presente asunto no era viable reconocer la devolución de valores por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, ante la no acreditación de su configuración, siendo por ello necesario revocar en cuanto a este ítem, lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia objeto de revisión.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

### **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 que trajo consigo la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que éste 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 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,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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, 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 normativos, 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

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

modificó el literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, 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 éste 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.

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.*

---

<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: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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.*

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>*

---

<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: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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 (expediente digital), entre los cuales se encuentran: copia de la solicitud y/o formato de vinculación a Horizonte SA (fl. 13), copia de la historia laboral consolidada (fls. 14 - 22), copia del historial pensional en Porvenir SA (fl. Cd. Expediente administrativo) y la certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP (fl. 147), se tiene que la demandante desde hace varios años viene efectuando cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente manera: al **Régimen de Prima Media con Prestación Definida**: del 9 de marzo de 1990 al 1° de noviembre de 1994, a través del extinto ISS, hoy Colpensiones y en el **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-**, desde el 5 de octubre de 1995, inicialmente a través de la AFP Protección SA, para posteriormente, continuar la afiliación con la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA (15 de octubre de 2004).

En este punto es importante resaltar que, aunque el formulario de vinculación a Protección SA no fue aportado al proceso, los demás medios de prueba permiten determinar que el traslado de régimen pensional se llevó a cabo con la suscripción del mismo, el 5 de octubre de 1995,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

haciéndose efectiva la afiliación a partir del 1° de noviembre del mismo año. Sobre este aspecto tampoco se presentó ningún tipo de controversia por las partes, de ahí que se tenga la fecha del 5 de octubre de 1995, como la fecha del traslado de régimen pensional.

En la demanda, se afirma que los promotores de las AFP incumplieron con el deber de suministrar a la demandante de manera previa a la materialización del acto de traslado de régimen, información adecuada, suficiente y cierta; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por las AFP demandadas, especialmente Protección SA, que comparece al proceso como entidad con la cual se materializó el traslado de régimen pensional, quien a pesar de que contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones afirmando que por parte de sus asesores sí se dio la debida asesoría, obvió aportar medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que la misma se brindó a la demandante, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el actuar de los 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.

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación de la demandante en el régimen privado durante varios años o el haber efectuado un traslado de administradora, puedan 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, pues no se cumplió la promesa de una mesada pensional más alta o mejor de la que pudo adquirir o consolidar en el RPM.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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 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.

Por lo tanto, es la inexactitud de la información y/o la omisión sobre la forma como el nuevo régimen se puede materializar en el caso específico de la pretendida afiliada, el hecho que genera la ineficacia del acto de traslado, pues el Fondo de Pensiones no ejerció ninguna labor probatoria que permitiera determinar que en el acto de ofrecimiento del servicio, le proporcionó información suficiente, que llevara aparejado como un hecho indiscutido, que la decisión emitida fue libre y voluntaria, o como mínimo, que el personal asignado para brindar asesoría a la demandante para efectos de su vinculación, tenía los conocimientos necesarios para efectuar tal labor.

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de las AFP demandadas, especialmente Protección SA, al ser la administradora con la que se materializó el traslado de régimen pensional, 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, los fondos de pensiones, quienes 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, generó que la decisión resultara adversa a sus intereses. No se trató aquí, como pretende hacerlo ver la apoderada de Colpensiones, de que el juez invirtió la carga de la prueba, imponiéndole solo obligaciones probatorias a las AFP demandadas, sino que dichas entidades no lograron desacreditar que no incurrieron en las omisiones o deficiencias que les fueron atribuidas.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Luego entonces, ante la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, y por el contrario, el cumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, 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 resultan también aplicables a los casos de vinculación por primera vez, esta Sala considera que fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que en su momento efectuara la demandante, imponiéndoles a las AFP demandadas afrontar la devolución de los dineros que recibieron por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros, y gastos de administración, no solo porque fueron las entidades que recibieron las cotizaciones, sino también porque es importante recordar que al tenor de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, que fueron compilados en los artículos 2.2.7.4.1<sup>3</sup>. y 2.2.7.4.3<sup>4</sup> del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser utilizados por las AFPs, estaban en el deber de suministrar a los posibles afiliados en el momento de promocionar la afiliación, información suficiente, amplia y oportuna, so pena de hacer responsable a la respectiva administradora, de cualquier infracción, error u omisión, que llegare a causar algún tipo de perjuicio a los intereses de los afiliados.

En este punto, a fin de dar respuesta a otro de los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones, relacionado con el incumplimiento o inobservancia de los deberes de la demandante conforme a lo dispuesto en el Decreto 2241 de 2010, a través del cual se reglamentó el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 2.2.7.4.1. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelanta sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 2.2.7.4.3. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Pensiones, es importante precisar varios aspectos, el primero, que la expedición del decreto (23 de junio de 2010) y su vigencia (1° de julio de 2010), son muy posteriores a la fecha en que la demandante suscribió el formulario de afiliación, que según lo aceptado por las partes, data del mes de octubre de 1995; el segundo, que el Decreto 2241 de 2010, que entró en vigencia el 1° de julio de 2010, por disposición del artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, cuya vigencia data del 15 julio del mismo año, quedó expresamente derogado; y el tercero, que si en gracia de discusión no existiera ningún inconveniente con la vigencia del Decreto 2241 de 2010, no debe olvidarse que el objeto de su expedición fue establecer los principios, reglas, derechos y deberes para la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades administradoras de los regímenes del Sistema General de Pensiones, partiendo de la necesidad de garantizar que los usuarios recibieran información y el buen consejo que les permitiera adoptar decisiones informadas, especialmente, en lo relativo a la selección de fondos de pensiones, de ahí que las estipulaciones allí contempladas, solo podían ser aplicadas, teniendo en cuenta tal parámetro, pues de lo contrario, el estatuto no sería de protección del consumidor del sistema pensional, sino de las administradoras, lo que sería un contrasentido.

Ahora, como un argumento adicional para confirmar la decisión de primer grado ha de decirse, en aplicación a 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 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, el derecho se torna imprescriptible.

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a confirmar en cuanto a los citados aspectos la providencia objeto del grado jurisdiccional de consulta y del recurso de apelación formulado por Colpensiones.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a todas las AFP demandadas, que además de los valores que percibieron por concepto de “cotizaciones”, devuelvan también el rubro denominado “**gastos de administración**” en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculada a cada una de ellas, la respuesta es afirmativa.

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>5</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.

De la misma manera, 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 las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales 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, se calcula de igual manera en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM de 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 y las primas de

---

<sup>5</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

seguros para atender las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en caso de llegarse a causar, 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 tratan 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>6</sup>.

Sobre la devolución de los gastos de administración y 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 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 demandadas, la devolución del rubro denominado gastos y/o comisiones de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculada a las mismas.

● **Del tercer problema jurídico planteado:**

Frente a este interrogante, relativo a determinar si era viable disponer que la AFP trasladara a Colpensiones valores por concepto de **“sumas**

---

<sup>6</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: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

***adicionales de la aseguradora***”, la respuesta habrá de ser negativa y por esa razón, sobre este ítem se habrá de revocar la decisión de primer grado.

En tal sentido, es preciso recordar que en virtud de lo consagrado en el artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado “*sumas adicionales de la aseguradora*” no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, ni tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las administradoras del fondo de pensiones, pues si se revisan los artículos 70 y 77 de la citada ley, lo que se logra avizorar es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional, cuando en la cuenta individual del afiliado no exista el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes según sea el caso.

Luego entonces, como en el presente caso no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente de determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, queda evidenciado que no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones, lo correspondiente al rubro de “*sumas adicionales de la aseguradora*”, pues como ya se vio, en este caso no tendrían aplicación, por lo que sobre este aspecto, fue desacertada la decisión de primer grado, cuando decidió incluir dentro de los rubros que deben ser trasladados a Colpensiones, las referidas sumas adicionales.

De la misma manera, es importante precisar que si bien la Sala no desconoce que sobre la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto traslado, ha hecho referencia la Sala de Casación Laboral en varias de sus providencias<sup>7</sup>, citando como sentencia inicial la correspondiente al radicado 31989 de 2008, es importante precisar que es solo en la parte considerativa de esta providencia, más no resolutive, que la Corte hace referencia a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, pero citando dicho rubro de manera enunciativa, al hacer referencia al deber de las administradoras de devolver al sistema, todos los valores que **hubiere**

---

<sup>7</sup> CSJ SL 2817 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**recibido** con motivo de la afiliación. Por lo tanto, como en el presente asunto no está acreditado que las AFP demandadas recibieron respecto de la demandante sumas de dinero por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, no era viable disponer tal traslado, por lo que este rubro será objeto de revocatoria.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar algún otro planteamiento y atendiendo lo señalado en las consideraciones de esta providencia, se habrán de revocar parcialmente los ordinales 1° y 4° de su parte resolutive, en lo relacionado con la devolución del rubro denominado “*sumas adicionales de la aseguradora*” y confirmándola en lo demás y como quiera que salieron avantes en forma parcial los recursos de apelación formulados por Porvenir SA y Protección SA, se habrá de imponer condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.

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 1° y 4°** de la parte resolutive de la de la Sentencia No. 047 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, el 8 de octubre de 2020, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MARÍA VICTORIA LEMOS ACOSTA** contra las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, respecto de la condena impuesta a Porvenir SA y Protección SA, de trasladar a Colpensiones sumas por concepto de “*sumas adicionales de la aseguradora*”. En lo demás, se confirma la sentencia recurrida y revisada en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

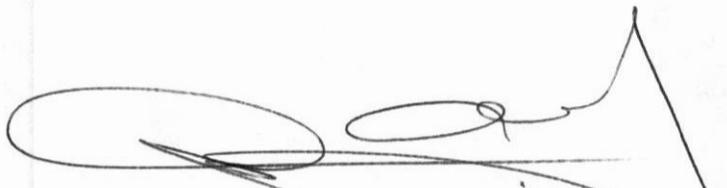
Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-001-2018-00135-01  
Demandante: María Victoria Lemos Acosta  
Demandado: AFPs Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones.  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia a favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, a quien se les resolvió de manera totalmente desfavorable el recurso de apelación. 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:** Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Firma digitalizada válida para  
actos judiciales y administrativos



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
Magistrado

Popayán-Cauca