

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

**Magistrado Ponente:**  
**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>DAVID SANTACOLOMA OSORIO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.</b> <b>2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>19-001-31-05-002-2021-00082-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA</b>
<b>TEMA</b>	<b>INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS-PRESCRIPCIÓN.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>SE ADICIONA EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA ORDENAR SE NORMALICE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR EN EL SISTEMA, REMITIR ARCHIVO Y DETALLE DE COTIZACIONES A COLPENSIONES E INCLUIR LAS CONDENAS A LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LAS SUMAS PAGADAS POR LAS PÓLIZAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES Y LAS SUMAS DEPOSITADAS EN EL FONDO DE GARANTÍA DE LA PENSIÓN MÍNIMA, DEBIDAMENTE INDEXADOS.</b> <b>-SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.</b>

**1. ASUNTO A TRATAR**

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., respectivamente, y a su vez, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES**, contra la Sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:**

Pretende el demandante: **(i) Se declare** que el acto de voluntad de DAVID SANTACOLOMA OSORIO, de trasladarse de régimen y afiliarse a Protección S.A., estuvo mediado por error y dolo porque no es la firma del actor y por ende, es ineficaz; **(ii) Que se declare**, que la afiliación de DAVID SANTACOLOMA OSORIO a Colpensiones aún se encuentra vigente; **(iii) Que se ordene** a Protección S.A., se sirva trasladar todos los aportes junto con sus respectivos rendimientos, incluidos el bono pensional a Colpensiones y asumir las diferencias a que haya lugar, derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes; **(iv) Que se condene** a Protección S.A. a reconocer y pagar las costas que se causen y **(v) Desistir** de la condena en costas en contra de Colpensiones.

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, que a la fecha tiene 66 años de edad, trabaja en SUMMUM PROJECTS S.A.S. desde febrero del 2017 en PERÚ, donde está la mayor parte del año y el 5 de junio de 2018 fue Colpensiones para solicitar la pensión, pero le informaron que en PROTECCIÓN estaba lo referente a su pensión.

Que en la historia laboral de Colpensiones tiene 879 semanas, cotizadas al ISS, firmó formulario de afiliación al ISS, con vigencia del 14 de marzo del 2001 y los reportes de pago le

llegaban a Venezuela con descuentos para el ISS, hasta octubre de 2002.

No obstante, señala que, el 7 de octubre de 2019 le informan que su pensión está en PROTECCIÓN, donde le entregaron extracto, le actualizaron los datos y le informaron cuales son los requisitos para pensionarse.

Aduce que, desconoce su vínculo con PROTECCIÓN, por eso cuando revisa y lee el formulario en toda su extensión, manifiesta que no es su firma y rechaza enfáticamente la validez del formulario, indicando que nunca ha ido, ni ha hablado con personas que trabajen en esta empresa. Por ende, no se explica por qué aparecen registrados aportes a pensión para PROTECCIÓN, por 30 días, desde el 1 de agosto de 2000, a pesar de nunca haber suscrito el formulario que le entregaron.

En consecuencia, indica que, el 4 de noviembre de 2020 solicitó, se anule el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa por parte de las demandadas.

Insiste que no es su firma la que aparece en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN de fecha 30 de agosto del 2000 y no vio asesores de ninguna AFP privada, aunado a que, si bien el formulario está firmado por el representante legal de PARSONS GROUP en liquidación, el actor no solicitó esa vinculación, ni asistió a alguna reunión con asesores de SANTANDER, además, no aparece su huella dactilar y para el 30 de agosto de 2000, día de diligenciamiento de ese formulario, el actor vivía en la Sierra Antioquia, donde laboraba con PARSONS GROUP en liquidación, en un proyecto para Empresas Públicas de Medellín, sitio donde tuvo su residencia desde el 14 de diciembre de 1999, hasta el febrero de 2001.

Por ende, señala que presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, pero no se ha podido recaudar prueba pericial, pues el formulario no cuenta con huella dactilar (Archivo No. 11, expediente digital de 1ra instancia).

## **2.2. Contestación de la demanda por COLPENSIONES**

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial, señalando

que el demandante tiene cotizadas 876.71 semanas ante Colpensiones, no obstante, se **opone a las pretensiones**, al considerar que, el demandante se trasladó de manera libre, informada y consiente, por tanto, el traslado es válido y ha producido todos los efectos jurídicos derivados.

Señala también que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que se debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Además, solicitó como petición especial, que la AFP PROTECCIÓN S.A. normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis) y proceda a la devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la vinculación con la AFP demandada.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: (I) *Inexistencia de la obligación*; (II) *Indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional*; (III) *Inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma*; (IV) *Imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos*; (V) *Buena fe*; (VI) *La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones*; (VII) *Prescripción*; (VIII) *Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social*; (IX) *Juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado*; (X) *Improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad de traslados en casos en que el actor se encuentre pensionado o cumpliendo los requisitos para la obtención de la pensión*; (XI) *Innominada o genérica* (Archivo No. 28, expediente digital de 1ra instancia).

### **2.3. Contestación de la demandada PROTECCIÓN S.A.**

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial, sin embargo, mediante auto del 03 de agosto de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dio por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN, constituyendo indicio grave en su contra, de conformidad con el

parágrafo 2 del artículo 31 del CPTSS, decisión que no fue objeto de recursos (Archivos No. 21 y 33, expediente digital de 1ra instancia).

#### **2.4. Decisión de primera instancia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, concentrada, el día diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la ineficacia del traslado al RAIS, que a partir del 30 de agosto del 2000 se le atribuye al señor DAVID SANTACOLOMA OSORIO, a través de la AFP Protección S.A., **(ii)** Como consecuencia de lo anterior, el demandante conserva el derecho a permanecer en el RPMPD administrado por Colpensiones y se **CONDENA** a Protección S.A., como última administradora a la que se efectuaron aportes, a devolver todos los valores que se hubiese recibido por motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones, gastos de administración, bonos pensionales si es del caso, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado; valores que deberán ser recibidos por Colpensiones, atendiendo la ineficacia que se declara; **iii) NEGAR** la excepción de prescripción y **(iv) CONDENAR** en costas a Protección S.A. Sin costas en relación con Colpensiones.

**TESIS DEL JUEZ:** Sostuvo, ante la ausencia de prueba que acredite el cumplimiento por parte de la AFP Protección S.A., de su obligación de suministrar información clara y suficiente en el traslado del régimen, hay lugar a declarar la ineficacia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, sin que para el caso haya operado la excepción de prescripción.

Para el efecto, encontró como hechos probados, los siguientes:

**i)** Que en el expediente obra formulario de traslado al RAIS, a través de la AFP Protección, del 30 de agosto del 2000, sin firma del afiliado.

**ii)** Que, en el reporte SIAFP, se consigna un traslado del RPM hoy administrado por Colpensiones, al RAIS, a través de Protección S.A., con efectividad a partir del 1° de octubre del 2000.

**iii)** Igualmente, se encuentra el historial laboral del accionante expedido por protección S.A., en el que constata un total de 1.647.14 semanas y por su parte, Colpensiones aporta igualmente historia laboral, en la que se registran 879 semanas de cotización al RPM, entre el 2 de noviembre de 1977 y el 31 de agosto del 2000.

En consecuencia, concluye que el traslado resulta ineficaz, nunca produjo efectos, no es susceptible de sanearse e impide que pueda aplicarse todo término prescriptivo, razón por la cual, el demandante puede retornar al RPM y condena a Protección S.A., como última administradora a la que se efectuaron aportes, a devolver todos los valores que hubiera recibido con ocasión del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones, bonos pensionales si es el caso, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado, indicando que daría plena aplicación a los precedentes jurisprudenciales sobre las consecuencias de la declaratoria de ineficacia.

## **2.5. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PROTECCIÓN S.A.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PROTECCIÓN S.A., presentó recurso de apelación, sobre las condenas a la devolución de **“... ..los gastos de administración, y el pago que se ha efectuado por el seguro previsional, lo cual me permito sustentar en los siguientes términos:**

*En cuanto al punto que hace referencia, a las cuotas o gastos de administración, la AFP ha descontado, durante todo el tiempo de afiliación un 3% para cubrir los gastos de administración, descuento que se encuentra debidamente autorizado por ley.*

*Durante todo el tiempo que los demandantes, señor David Santacoloma... estuvieron o han estado afiliados a mi representada, los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, han sido administrados con la mayor diligencia y cuidado, pues PROTECCIÓN es una entidad financiera, experta en inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, gestión de administración evidenciada por los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de los demandantes.*

*Consideramos que, no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó a cada uno de los afiliados, durante la administración de los dineros en las cuentas de ahorro individual, ya que estos descuentos se realizaron conforme a la ley y como*

*contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido, frente a cualquier entidad financiera.*

*No se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras para el afiliado, que corresponden a los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y unos frutos o mejoras para la AFP, que corresponden a la comisión de administración, la cual debe conservarse, si efectivamente se hizo rentar el patrimonio del afiliado.*

*Ordenar a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES, lo descontado por comisión de administración, en cada uno de los procesos, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de los demandantes, pues se estaría recibiendo unos recursos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, interpretación no acorde con la Constitución y la ley, y en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las partes del contrato declarado ineficaz y que fue suscrito de buena fe por mi representada.*

*En cuanto al punto que hace referencia al seguro previsional, igualmente del mencionado 3% del IBC del afiliado, una parte se destina al pago del seguro previsional, este se paga mes a mes a las aseguradoras, para que, en caso de que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia, dicha entidad, pague la suma adicional necesaria para financiar tales pensiones*

*Así mismo, en el artículo 108 de la ley 100, se señalan las reglas y condiciones generales, bajo las cuales debe operar el seguro que contraten con las administradoras, para efectuar los aportes adicionales, necesarios para financiar las pensiones mencionadas.*

*La prestación a cargo de las aseguradoras en el RAIS, constituyen un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que, se concreta al pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital que financia el monto de dichas pensiones, por estos conceptos, y para que la aseguradora pague dicha suma adicional, mes a mes, la administradora paga el seguro previsional, proveniente del IBC.*

*Así las cosas, no sería procedente, ordenar el traslado de lo que mi representada descontó por seguro previsional, toda vez que dicho porcentaje fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.*

*Por todo lo anterior, y muy respetuosamente, me permito solicitar a los honorables magistrados que, de la sentencia proferida por el despacho en primera instancia, se modifique el ordinal de la parte resolutive que hace referencia a la condena a mi representada, a devolver a Colpensiones, los dineros correspondientes a la comisión de*

administración y lo pagado por prima de seguro previsional, ordenando, no se incluyan esos valores. Es todo señor Juez.”.

## **2.6. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

El apoderado de COLPENSIONES E.I.C.E., también presentó recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

*Muy respetuosamente solicito pues que, el Tribunal modifique la sentencia, revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se decida no aceptar las pretensiones de las partes demandantes, toda vez que, el fallo de primera instancia, manifiesta que, efectivamente la AFP PROTECCIÓN no demostró dentro del proceso, haber brindado una información veraz y suficiente a cada uno de los demandantes, respecto de la decisión de trasladar de régimen, por lo cual, la carga de la prueba se invertía y correspondía era a la AFP PROTECCIÓN, acreditar fehacientemente la asesoría brindada al momento del traslado, prueba que no obró en el proceso.*

*Debe señalarse que, las afiliaciones realizadas por los demandantes, fueron realizadas de manera voluntaria, sin ningún tipo de injerencia, sin que fueran presionados por parte de la AFP y que mantuvieron su voluntad de estar afiliados a este régimen, conforme los parámetros establecidos por la sentencia SL413 de 2018, mediante la cual se expresó: “dese luego que (no se entiende) sala, (no se entiende) con el formato de vinculación, no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, afiliaciones de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad, que pueden denotar el compromiso serio de permanecer a ella, lo importante (no se entiende), es decir que la realidad sea un reflejo de lo que perma (salto), de modo tal que, no quede duda del (no se entiende) del trabajador de permanecer en un régimen determinado, elementos notorios que exponen la intensión de los demandantes de estar allí, de haberse trasladado y de haber permanecido afiliados al RAIS, como fue el hecho de permanecer por más de 20 años afiliados a este régimen.*

*Por último, es de señalarse y resaltarse que, a pesar de que los fondos privados trasladen a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por los periodos en que ellos permanecieron afiliados al mismo, genera una afectación al sistema pensional, por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el periodo de permanencia obligatoria, contribuye a la sostenibilidad del sistema, preservar los recursos dispuestos para*

*garantizar el pago de futuras mesadas y el reajuste periódico de las mismas, conforme lo establecido por la Corte, lo mencionado por la Corte, el fondo de RPMPD, se descapitalizaría, por eso, muy respetuosamente ruego a los señores magistrados se verifique la sentencia y se revoque la misma. Gracias.”*

### **3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

**i) La apoderada del demandante**, reitera que, se falsificó la firma del actor, por parte de la asesora de Santander S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., porque al final del mencionado formulario aparece el nombre y firma, cuyos rasgos de escritura de la asesora son idénticos a la firma falsificada que se hizo de David Santacoloma Osorio; cotejo que se visualiza sin ser experta en grafología, pues esta firma que aparece en el único formulario no es igual y difiere a la firma que su mandante ha usado y usa, además de que se omitió la huella dactilar, a pesar de estar diseñado el recuadro para ello.

En consecuencia, insiste en sus argumentos iniciales e indica que el consentimiento no es válido y PROTECCIÓN no cumplió su carga probatoria, razón por la cual, solicita, se ratifique la sentencia condenatoria contra las demandadas, declarando la ineficacia de la afiliación y se ordene el traslado de la pensión de su mandante a COLPENSIONES, con los aportes recaudados, sus rendimientos, descuentos de gastos y seguro que se efectuaron cada mes, sobre los aportes ahorrados (Archivo No. 06, expediente digital de 2da instancia).

**ii) El apoderado judicial de Colpensiones**, solicita, se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas con la contestación de la demanda, se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se de por terminado el proceso, condenando en costas a la contraparte.

Señaló que, la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien expresa su consentimiento al momento de la vinculación o traslado, tal como ocurrió en el presente asunto.

Que la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse en forma genérica y que la Corte Suprema, sin atender las situaciones

particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exige al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

En tal sentido, concluyó, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso, debidamente individualizado.

Señaló además, durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado, al momento de realizarse el traslado de régimen y posteriormente, la firma del formulario de afiliación; que no se configuran los elementos que permitan que el demandante pueda volver a ser parte del régimen de prima media con prestación definida, y que el actor no es un afiliado lego, pues a pesar de que no es un abogado, es una persona que cuenta con la capacidad de entender y comprender las implicaciones de su traslado y, sin embargo, no realizó ninguna pregunta a los asesores del fondo privado en la asesoría recibida y tampoco se acercó en algún momento a Colpensiones a recibir información o a solicitar una proyección pensional.

Por último, resaltó, que la Corte también ha indicado comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional. Además, alega que existe una afectación al sistema pensional, y que, en caso de que el afiliado al RAIS haya consolidado su derecho pensional y tenga la calidad de pensionado, no podrá volver al RPMPD administrado por Colpensiones, a pesar de que se logre demostrar que recibió una información errada, esto al ser una situación jurídica consolidada, que no es razonable revertir o retrotraer (Archivo No. 08, expediente digital 2da instancia).

**iii) La demandada Protección S.A.**, por intermedio de su apoderado judicial, guardó silencio dentro del término legal que le fue concedido para presentar alegatos en segunda instancia (Archivo No. 09, expediente digital 2da instancia).

#### **4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:**

**COMPETENCIA:** En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, respectivamente, quienes integran la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

**Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica** para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

**En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva** no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

**El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente** y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

## **5. ASUNTOS POR RESOLVER**

Acorde con los recursos de apelación formulados y en respuesta al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, la Sala Laboral resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

**5.1.** Para responder al recurso de apelación de Colpensiones:

*¿Procede la declaración de ineficacia del traslado de la afiliación del demandante, del RPM, hoy administrado por Colpensiones, al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantía Protección S.A.?*

Como asuntos asociados, se analizan los temas alegados sobre (i) las consecuencias jurídicas de la permanencia del actor en el RAIS y (ii) la sostenibilidad financiera del RPM.

**5.2.** De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta al tema sustentado en la apelación por parte de PROTECCIÓN S.A. y en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de COLPENSIONES, se pasa a resolver:

*¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Protección S.A., que traslade también al RPM, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, las cotizaciones con destino al fondo de garantía de la pensión mínima, todos estos conceptos con su respectiva indexación?*

**5.3.** En sede de consulta en favor de Colpensiones, se debe verificar también la legalidad de la negativa a la declaración de la excepción de prescripción, alegada por Colpensiones.

## **6. RESPUESTA A LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO Y CONEXOS**

**Tesis de la Sala:** La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia contenida en la sentencia apelada.

Además, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PROTECCIÓN S.A. que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, conforme se petitionó por COLPENSIONES en su respuesta a la demanda, sin que hubiere sido objeto de pronunciamiento alguno por el A quo.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

**6.1.** El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social

en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad:

- (i) *El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.*
- (ii) *El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

**6.2.** Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida es “*aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas*”.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley<sup>1</sup>. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

**6.3.** De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad “*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados*”.

**6.4.** En punto a la afiliación y traslado entre los dos regímenes pensionales RPM y RAIS, el legislador dispone las siguientes reglas:

**“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.** *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

(... ..)

---

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 32.

*“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

(... ...)

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original, aplicable al presente caso, el traslado entre los dos regímenes pensionales sólo se puede realizar por una sola vez cada tres (3) años contados desde la selección inicial.

Luego, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, el plazo de traslado se extendió a cinco (5) años.

**6.5.** Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 2000:

*c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;*

La reglamentación del literal c del artículo 60 en cita anterior, aparece en las siguientes normativas:

Sobre la escogencia del régimen pensional, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, original, en lo relevante para resolver, regula que:

**“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación.** *La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.*

**6.6.** A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en su texto original, por razón del traslado en el año 2000, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

**“Artículo 72. Reglas de conducta de los administradores.**  
*Los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:*

*(... ...)*

**f. Abstenerse de dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos. (... ...)**

Y en el numeral 1, del artículo 97, del EOSF, en su versión original se disponía:

**Artículo 97: Información:**

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

**6.7.** Por medio del artículo 271 de la Ley 100/93, se disponen las sanciones, en el evento del incumplimiento de las reglas sobre libre escogencia del régimen pensional que le asiste al trabajador, o cuando **“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa... ...**

Y, además, expresamente se dispone que

**(... ..) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.**

**6.8.** En cuanto a la carga de la prueba del vicio en el consentimiento, aplica el artículo 1604 ibidem, el cual consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos incumbe al que ha debido emplearlo.

**6.9.** Sobre casos similares al que nos ocupa, y en particular sobre el deber del suministro de la información clara, amplia y suficientes sobre los aspectos positivos y negativos de cada uno de los dos regímenes pensionales, a cargo de las AFP al momento de la afiliación y/o traslado entre regímenes, más allá de la firma del formulario, la CSJ-SL, ha desarrollado una tesis pacífica, que puede consultarse entre otras en las sentencias del 9 de septiembre de 2008 con radicados 31989 y 31314; sentencia del 22 de noviembre de 2011 con radicado 33083; sentencia SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019; SL373-2021; SL3156-2022.

En la sentencia CSJ SL1452-2019, la CSJ Sala Laboral se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una *expectativa de pensión* o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

*(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia*

*Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

*(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.*

Esta línea de pensamiento, con valor de doctrina probable, se reitera en reciente providencia de la CSJ-SL1440-2021.

**6.10.** En cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado.

Así lo consigna en la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, luego de CASAR la sentencia del Tribunal, profiere la sentencia de instancia:

*“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.*

*La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la*

*exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada. Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.*

*[3: El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.][4: Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores. ][5: De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".]*

*La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.*

*Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.*

Esta línea se reitera en la sentencia del 03 de julio de 2019, SL2422-2019 y sentencia CSJ-SL1440-2021.

**6.11.** Es pertinente señalar también, la normatividad relativa a la procedencia y trámite de la tacha de falsedad documental, consagrada en el artículo 269 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPTSS, en la cual se preceptúa:

**“ARTÍCULO 269. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD.** *La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.*

*Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.*

**No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.**

*Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.”<sup>2</sup>*

Por su parte el artículo 270 del CGP indica:

**“ARTÍCULO 270. TRÁMITE DE LA TACHA.** *Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir*

---

<sup>2</sup> Negrita fuera de texto original

*las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos.*

*Cuando el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original.*

*El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.*

*De la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia.*

*Surtido el traslado se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y resolverse como incidente y en los de ejecución deberá proponerse como excepción.*

*El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.”*

## **6.12. HECHOS PROBADOS RELEVANTES**

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

**6.12.1.** El demandante se afilió al RPM hoy administrado por COLPENSIONES, el 02 de noviembre de 1977 y cuenta con aportes cotizados a pensión ante esa AFP, en el periodo comprendido del 2 de noviembre de 1977 al 31 de agosto de 2000, para un total de 879 semanas (Carpeta titulada: “37ExpedienteAdministrativoColpensiones”, archivo PDF denominado: “GRP-SCH-HL-66554443332211\_2164-20220119092505”, expediente digital de 1ra instancia).

**6.12.2.** De conformidad con la solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones y/o cesantía, ante PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, No. 55289738, de fecha 30 de agosto

del 2000 y el registro de afiliaciones que lleva ASOFONDOS, se constata, el señor DAVID SANTACOLOMA OSORIO, cuenta con vinculación inicial a COLPENSIONES, con fecha de inicio de efectividad el 29 de mayo de 1996.

Posteriormente, el actor se trasladó de COLPENSIONES a ING, mediante solicitud del 30 de agosto del 2000 y fecha de inicio de efectividad: 1° de octubre del 2000.

Además, se constata que, el 31 de diciembre de 2012, existió una cesión por fusión, entre ING y PROTECCIÓN (Archivo No. 21, págs. 17 y 39, expediente digital de 1ra instancia).

**6.12.3.** Según la historia laboral expedida por PROTECCIÓN, El señor DAVID SANTACOLOMA OSORIO cuenta con un total de 1.647,14 semanas cotizadas en total a pensión, de las cuales, 876,71 semanas fueron cotizadas a otro régimen pensional, 21,43 a otro fondo de pensión y 749 semanas a PROTECCIÓN (Archivo No. 21, págs. 18-36, expediente digital de 1ra instancia).

**6.12.4.** Finalmente, se advierte que el 19 de marzo de 2021, el demandante presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de Falsedad personal, alegando que, el formulario de afiliación a pensiones en PROTECCIÓN, tiene una firma que no es la suya (Archivo No. 04, págs. 54-62, expediente digital de 1ra instancia).

## **CONCLUSIONES:**

**1.** Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y la contestación de la demanda por COLPENSIONES, aparece debidamente probado, en el momento del traslado efectivo al RAIS el 01 de octubre del 2000, el demandante se encontraba afiliado al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES, pues el actor cuenta con cotizaciones del 02 de noviembre de 1977 hasta el 31 de agosto del 2000 (Carpeta titulada: “37ExpedienteAdministrativoColpensiones”, archivo PDF denominado: “GRP-SCH-HL-66554443332211\_2164-20220119092505”, expediente digital de 1ra instancia), es decir, el actor cotizaba desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y bajo estas normativas, especialmente, el literal A del

artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el artículo 52 de la ley 100 de 1993, se considera que el demandante estuvo afiliado al RPM.

**2.** Por otra parte, si bien la parte actora alega en los hechos de la demanda la existencia de falsedad en la firma que obra en el formulario de traslado a PROTECCIÓN y allegó denuncia presentada en tal sentido ante la Fiscalía General de la Nación (Archivo No. 04, págs. 54-62, expediente digital de 1ra instancia), en todo caso no existe prueba en el expediente del estado actual de tal denuncia y tampoco hay prueba de sentencia en firme que hubiere declarado la falsedad que se alega.

Además, tampoco se tachó por falsedad el referido formulario de afiliación por la parte actora, en las oportunidades procesales correspondientes en este asunto, acorde al trámite establecido en los artículos 269 y 270 del CGP.

En consecuencia, para la Sala, el documento atinente a solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones y/o cesantía, ante PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, No. 55289738, de fecha 30 de agosto del 2000 (Archivo No. 21, pág. 17, expediente digital de 1ra instancia) goza de plena autenticidad, toda vez que, no se propuso su tacha y tampoco existe sentencia en firme que condene penalmente por falsedad sobre tal documento.

Ante esta realidad procesal, existió un traslado de régimen pensional por parte del actor, del RPM al RAIS administrado por ING hoy PROTECCIÓN, con fecha de inicio de efectividad del 1° de octubre del 2000 (Archivo No. 21, págs. 17 y 39, expediente digital de 1ra instancia)

**3.** Ahora bien, del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación, esta Sala advierte que la pasiva PROTECCIÓN S.A., estando obligada, no demostró en el proceso, que le hubiese dado a conocer al demandante en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, de las ventajas y desmejoras de uno y otro régimen pensional, y con tal conducta procesal, cabe predicar que el demandante NO pudo elegir libremente y con plena conciencia, voluntad o conocimiento, cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable; ya que si se le explica desde el principio el manejo de la cuenta individual, que los rendimientos están sujetos a las

variaciones del mercado, los factores que inciden en el monto de la pensión; la persona tiene una información precisa, con la cual puede deducir si acepta, o no, el traslado.

Este deber de información clara y completa de los dos regímenes, sí estaba vigente para la fecha del traslado, inclusive, el 01 de octubre del 2000, cuando se dio la afiliación efectiva a PROTECCIÓN S.A., acorde con la interpretación sistemática del literal B) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF).

**4.** La consecuencia jurídica de la falta de prueba del cumplimiento de este deber legal de la entrega de la debida información, es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre la INEFICACIA JURÍDICA DEL ACTO O NEGOCIO DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, tal cual lo tiene decantado la CSJ-SL en recientes providencias, entre otras, la citada en precedencia.

**5.** Ha de señalarse, con la sola firma del formulario de traslado, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado y tampoco son indicios serios de tal conducta, el hecho de que el actor no sea lego, haber permanecido en el RAIS por amplio tiempo y no haber solicitado información y proyección de la pensión, entre otros aspectos, toda vez que, con la sola firma del actor en el formulario de traslado en el año 2000, cuando se dio el traslado del RPM al RAIS, no se cumple el requisito legal del suministro de información, y los indicios alegados, no constituyen prueba idónea del cumplimiento de este deber legal que tenía PROTECCIÓN S.A., por ser la AFP con la cual se dio el traslado del RPM al RAIS, en el año 2000.

**6.** Por último, la Sala advierte que la decisión de declarar la ineficacia del traslado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni del régimen de prima media, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta

la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

Además, con los recursos trasladados, que ingresan al fondo común administrado por la pasiva Colpensiones, se va a sufragar las mesadas pensionales en favor del afiliado, cuando cumpla los requisitos legales, garantizándose así lo sostenibilidad financiera de dicho fondo.

Al tenor de todo lo expuesto, procede confirmar la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, proferida en primera instancia.

**7.** Así mismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, para ordenar a PROTECCIÓN S.A. que normalice la afiliación del demandante en el sistema correspondiente y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, conforme se petitionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento que hizo COLPENSIONES en su respuesta a la demanda (Archivo No. 28, pág. 5, expediente digital de 1ra instancia) no fue objeto de pronunciamiento por el Juez de Primera Instancia (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023).

**7. SOBRE EL TRASLADO A COLPENSIONES DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LAS PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y LAS COTIZACIONES CON DESTINO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, TODOS ESTOS CONCEPTOS INDEXADOS.**

**Tesis de la Sala:** Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de las comisiones cobradas por la AFP PROTECCIÓN por la administración de la cuenta individual del actor, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión de la actora y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Esta decisión encuentra apoyo en las siguientes consideraciones:

**7.1. En relación con los gastos de administración** ordenados en la sentencia de primera instancia y a fin de dar respuesta a la apelación por parte de PROTECCIÓN S.A., que de manera expresa solicita se le exima de la devolución, La Sala no avala tal pedimento por las siguientes razones:

Es procedente la condena atinente a la devolución de los gastos de administración, que se recibieron mientras el actor permaneció afiliado a cada fondo privado demandado, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga [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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

Esta línea se reitera en providencia SL4174 del 2021, en la cual la CSJ-SCL expuso la justificación para que proceda el traslado de sumas tales como saldo de la cuenta individual, sus rendimientos, los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, entre otros:

*“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Protección S.A. Pensiones y Cesantías, además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración debidamente indexados, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen*

*desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).***<sup>3</sup>

En consecuencia, no es viable lo pretendido por PROTECCIÓN en su recurso de apelación, pues la ineficacia del traslado, deriva en la obligatoriedad de ordenar la devolución de cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, entre otros, amparado en la premisa desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ-SCL, SL4360-2019). Por lo expuesto, se confirma la decisión de primera instancia.

**7.2. En punto a la devolución de las sumas pagadas por la AFP PROTECCIÓN, para la adquisición de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia,** en virtud del grado jurisdiccional de consulta, surtido a favor de COLPENSIONES, la sala considera procedente adicionar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a PROTECCIÓN S.A., la devolución de tal concepto también, pues contrario a lo argumentado por PROTECCIÓN en su apelación, estos son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los efectos de la ineficacia del traslado, como figura jurídica que obliga a que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte

---

<sup>3</sup> Negrita fuera de texto original

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.

Lo anterior también, porque el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el Régimen de Ahorro Individual comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de las AFP del RAIS demandadas, independientemente de cómo se financien, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que las AFP del RAIS demandadas 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 a la demandante afiliada 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 no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

En consecuencia, en sede de consulta, se adiciona la sentencia apelada y consultada en este aspecto, conforme se indicó previamente.

**7.3.** En relación con **las sumas descontadas por concepto de la cotización destinada a la garantía de pensión mínima:** la Sala estima procedente ordenar a PROTECCIÓN S.A. proceda a su devolución, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de COLPENSIONES, como quiera que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM (Se puede consultar, entre otras, la decisión SL563-2023).

A partir 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 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

Entonces, como la ineficacia comporta el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto de traslado desde el mismo momento en que aquél pretendió materializarse, siendo consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, aunque en su momento la misma haya sido distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, así como también los rendimientos financieros causados en vigencia de la afiliación efectuada de manera irregular, como quiera que de no haberse presentado, en el RPM la cotización también habría obtenido rendimientos, por ende, se debe ORDENAR la devolución por parte de la AFP protección S.A. de las sumas que haya descontado con destino a la garantía de pensión mínima, de las cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre del demandante, en tanto se trata de un rubro que en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

Por lo expuesto, se adicionará el ordinal tercero de la resolutive de la sentencia de primera instancia, para ordenar la devolución del referido concepto también, a cargo de PROTECCIÓN S.A.

#### **7.4. SOBRE LA INDEXACIÓN DE LOS CONCEPTOS A DEVOLVER POR PARTE DE PROTECCIÓN S.A., CON DESTINO A COLPENSIONES, CONCRETAMENTE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, APORTES PARA EL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA Y LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES:**

En virtud del grado de jurisdiccional de consulta surtido a favor de COLPENSIONES y acorde con la línea de pensamiento de la CSJ-SCL, se adicionará el ordinal tercero de la resolutive de la sentencia impugnada, para ordenar que los conceptos a devolver, atinentes a gastos de administración, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, deberán ser debidamente indexados por la AFP PROTECCIÓN, al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado por la CSJ-SCL, por ejemplo, en sentencia SL4174 del 2021, la SL629-2023 y recientemente la SL769-2023 donde se señaló expresamente:

*“Por lo dicho Protección S. A, Old Mutual, Porvenir S. A. y Colfondos S. A. **deben reintegrar los valores cobrados a título de gastos de administración, comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y que les corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos (CSJ SL5292-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones. Colfondos S. A. además, deberá devolver la totalidad de los aportes pensionales que actualmente se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales.**”<sup>4</sup>*

Así las cosas, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia consultada, para ordenar la devolución indexada de los

---

<sup>4</sup> Negrita fuera de texto original

conceptos atinentes a gastos de administración, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, conforme a la jurisprudencia en cita, se itera, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES.

## **8. RESPUESTA AL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN, EN SEDE DE CONSULTA**

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 2000.

**La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción**, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la inexistencia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento de la afiliada, comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA **en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

En la sentencia en mención, se afirma:

*“Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión» (resaltado fuera del texto original)*

***En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”.***

Esta tesis ha sido reiterada en sentencias posteriores de la CSJ-SL del 01 de julio de 2020, Radicación N° 67972, y SL1440-2021.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado accionado y Colpensiones, en tanto el(la) afiliado(a) puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en cualquier momento para solicitar la declaración de ineficacia de la afiliación, y se defina en que régimen pensional se encuentra

afiliado, aspecto que por analogía considera la Sala aplicable en este evento en que los hechos acreditados constatan una ausencia de voluntad y consentimiento en el traslado de la demandante del RPM al RAIS; resaltándose que de ser afectada la acción que busca restablecer los derechos conculcados con el fenómeno de la prescripción, transgrede directamente derechos mínimos e irrenunciables de la demandante relacionados con la seguridad social y ligados a la pensión de vejez.

## 9. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de las entidades apelantes – PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., por cuanto no tuvo prosperidad sus recursos de apelación, respectivamente.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

## 10. DECISIÓN

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: ADICIONAR** el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, según lo motivado en esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos

mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver y depositar en Colpensiones los gastos de administración, las sumas pagadas por las pólizas de los seguros previsionales y las sumas depositadas en el fondo de garantía de la pensión mínima, todos estos conceptos debidamente indexados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En lo demás, se **confirma la sentencia** apelada y consultada, por las razones expuestas anteriormente.

**CUARTO: SE CONDENA** en costas de segunda instancia a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, y a favor de la parte demandante, según lo motivado en esta providencia.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados

  
Firma válida  
providencia judicial  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
MAGISTRADO PONENTE

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO**

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

  
Firma válida  
providencia judicial  
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**  
MAGISTRADO SALA LABORAL

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAIS demandada, a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, porque no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros previsionales para beneficio de los afiliados.

Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos beneficiarios son los afiliados, jamás las AFP, en la medida que las pensiones del RAIS se pagan con cargo a los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, sin que las AFP cubran algún faltante con su propio patrimonio.

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de los aportes de cada afiliado y a su vez Colpensiones del fondo común, toda vez que los beneficiarios del seguro son los afiliados.

Finalmente, porque tales negocios jurídicos con terceros de buena fe, sí conservan validez y producen efectos jurídicos, a pesar de la declaración de ineficacia del traslado.

Acorde con lo expuesto, respecto de estos gastos realizados por las AFP, en cumplimiento a un mandato legal, en favor del administrado, no procede ordenar la devolución como consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**