

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escritural a resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Zulima Quintero Salcedo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir SA; Colfondos SA Pensiones y Cesantías y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

Persigue la demandante que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, que se tenga que Zulima Patricia Quintero Salcedo ha tenido como única afiliación válida al

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y por tanto, se condene a las AFP demandadas, Porvenir SA, Colfondos SA y Protección, a trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por la afiliada en su cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales a la aseguradora y rendimientos.

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Zulima Patricia Quintero Salcedo cotizó en pensiones en el RPMPD, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 21 de junio de 1985 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Colfondos, el 9 de junio de 1994; posteriormente, fue trasladada a la AFP Porvenir, el 10 de diciembre de 2001, donde se mantuvo hasta el 1° de septiembre de 2016, fecha en que fue trasladada a la AFP Protección, donde actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que al momento de ofertársele el traslado, la gestora no le advirtió las consecuencias y desventajas que podía acarrear ese acto, entre otras, sobre sus derechos adquiridos, como el régimen de transición, pues únicamente le informó que ganaría mejores rendimientos financieros y mayores beneficios al cambiarse de régimen pensional, asegurándole que se pensionaría a cualquier edad, omitiendo describir o enunciar las características de ambos regímenes y los requisitos y condiciones previstas para acceder al derecho pensional en cada uno.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 3 de diciembre de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

**3.1. Porvenir:** Contestó admitiendo la fecha de traslado de la actora a esa gestora, en fecha 10 de diciembre de 2001, dijo no constarle las circunstancias en que se dio el traslado de la actora al RAIS, debido a que ello se hizo a través de la AFP Colfondos, y se opuso a las pretensiones

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

indicando que no existieron vicios en el consentimiento, y no se observa causa ni objeto ilícito, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea.

En su defensa, invocó las excepciones que denominó «*Prescripción*», «*Buena fe*», «*Inexistencia de la obligación*» y «*Compensación*».

**3.2. Protección SA:** La AFP, al pronunciarse sobre los hechos, admitió la fecha de vinculación de la actora a esa gestora, en fecha 1° de septiembre de 2016, proveniente de otra administradora del RAIS; negó algunos hechos y dijo no constarle los demás, por tratarse de situaciones ajenas a esa entidad. Para oponerse a las pretensiones, esgrimió que la afiliación de la demandante a ese fondo fue resultado de una decisión libre y voluntaria, existiendo además una asesoría amplia sobre las implicaciones del traslado, soportando ese acto en el formulario de solicitud de vinculación suscrito por la hoy demandante, sin que hiciera reclamo, solicitud, objeción o retracto de la misma.

En desarrollo de su oposición, propuso las excepciones que denominó «*Prescripción*», «*Improcedencia de la nulidad de la afiliación*», «*Ausencia absoluta de responsabilidad*», «*Inexistencia de la obligación y causa para pedir*», «*Buena fe*» y «*Compensación*».

**3.3. Colpensiones:** Dijo no constarle los hechos de la demanda; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para acceder al traslado pretendido, dado que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

Invocó como excepciones de mérito la «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*Cobro de lo no debido*», «*Prescripción*» y «*Buena fe*».

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

**3.4. Colfondos:** Se pronunció refiriendo que la afiliación de la demandante a esa gestora se produjo el 9 de junio de 1994, por decisión libre y voluntaria, momento en que recibió la explicación sobre las ventajas y desventajas de ese acto, omitiendo lo atinente a la pérdida del régimen de transición, puesto que no tenía ese derecho adquirido.

Solicitó se desestimaran las pretensiones con base literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, invocando las excepciones perentorias de «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*», «*Buena fe y no procedencia de condena en costas*»

#### **4. SENTENCIA APELADA**

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 10 de agosto de 2021, donde se declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS. En consecuencia, en virtud de la conservación del RPMPD, hoy administrado por Colpensiones, ordenó a Protección la devolución de todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos causados o cualquier otro monto.

Para arribar a esa conclusión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, explicando que para la época en que se surtió el traslado de la actora ya existía en cabeza de las AFP la obligación de dar cuenta de que documentaron clara y eficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Aclaró que ese deber no puede entenderse agotada esa obligación con la leyenda contenida en los formatos de afiliación preimpresos de las AFP, dado que ese documento a lo sumo puede acreditar que existió el consentimiento del traslado, pero no que este fue informado.

Señaló que, según criterio de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas aquellas

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

entidades del RAIS en que el demandante estuvo afiliado y por tanto todas las cotizaciones efectuadas por el actor durante su vida laboral al RAIS deberán entenderse realizadas al RPMPD y en ese mismo sentido, que el hecho de trasladarse de una administradora a otra dentro del RAIS no debe entenderse como una ratificación del traslado del RPMPD al RAIS.

Añadió que, invocada esa omisión, por tratarse de una negación de carácter indefinido, la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información se encuentra en cabeza de la gestora de pensiones. Bajo ese contexto, el juzgador estudió el material probatorio allegado al plenario y expuso que existió una orfandad probatoria respecto del cumplimiento ese deber de correcta y transparente asesoría por parte del fondo de pensiones demandado.

Por lo anterior, consideró que esa falta de información tiene como consecuencia la ineficacia del acto de afiliación, lo que implica que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación ilegal y, como consecuencia natural, la gestora debe devolver todos los valores que hubiere recibido como causa de la afiliación ineficaz, como si esta nunca hubiere salido del sistema público pensional, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

Argumentó que por ser Protección la gestora en la cual actualmente la actora se encuentra afiliada, según documentales obrante en el expediente, es dicha entidad quien debe ser conminada a realizar el traslado del RAIS al RPMPD, devolviendo los valores recibidos o recaudados en ocasión al traslado declarado ineficaz.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con lo decidido, Protección y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

**5.1. Colpensiones:** Señaló que para la fecha en que se efectuó el traslado la ley no obligaba a los fondos privados a que tuvieran registro

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

verbal de la asesoría que debían brindar los asesores comerciales de esas entidades, dado que solamente les exigía un formulario de afiliación.

Insistió en que el deber de información debió ser valorado con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen, puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la prestación, sin que se exija al demandante ningún esfuerzo procesal tendiente a demostrar la existencia de un vicio del consentimiento.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado, que el desconocimiento de la ley no es excusa y resaltó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico y, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

**5.2. Protección SA:** Solicitó la revocatoria de la determinación de primera instancia, en cuanto se evidencia que la demandante es una persona legalmente capaz y no se verifica que la voluntad de la interviniente en el negocio jurídico adolezca de algún vicio del consentimiento, máxime si se tiene en cuenta que su derecho a la libre escogencia se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, evidenciándose que ratificó ese consentimiento al pertenecer en ese régimen por 25 años.

Agregó que, en caso de confirmarse ese tópico, que no se incluya en los dineros a devolver al sistema los conceptos atinentes a comisiones, cuotas de administración y sumas adicionales, debido a que esos conceptos tienen una destinación específica y la gestora se encuentra

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

imposibilitada para recobrarlos, pues se trata de comisiones causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual.

Finalmente solicitó que, en caso de no accederse a esa petición, se ordene que esas sumas sean descontadas de los rendimientos que obtuvo la cuenta de ahorro individual en vigencia de la afiliación a esa gestora.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino **Porvenir** solicitando que se absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda, pues la demandante firmó el formulario indicando de manera expresa que había sido asesorada de forma concreta y nunca demostró inconformidad con el servicio prestado durante su vida laboral.

En esa secuencia, señaló que Porvenir no debe ser condenada a devolver suma alguna, porque esta no cuenta con los recursos de la afiliada en su poder y en este caso es Protección quien tiene el deber de hacer las devoluciones de los recursos de la demandante.

De su orilla, el **demandante** insistió en los argumentos que esgrimió durante el desarrollo de la primera instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante la Nación.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Zulima Quintero Salcedo al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional de la actora y excluir las cuotas de administración, sumas adicionales y demás emolumentos reseñados por el sentenciador.

## **2. TESIS DE LA SALA**

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que las gestoras demandadas no cumplieron con su carga de probar que dio cumplimiento a la gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, como el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada.

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en cuanto que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia del acto de traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado.



**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

### **3. DESARROLLO DE LA TESIS**

#### **3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales**

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que el formulario de afiliación suscrito por la actora

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

muestra su decisión libre de pertenecer al RAIS, que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada y que la pasividad de la afiliada indica su voluntad de permanecer en ese régimen, invocando que el desconocimiento de la ley no es excusa y que el error de derecho no genera la nulidad del negocio jurídico.

En aras de dar respuesta a esos planteamientos, la Sala debe dejar sentado preliminarmente que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y fue admitido por las partes, que Zulima Quintero Salcedo se afilió al Instituto de Seguros Sociales (fl. 35), desde el 21 de junio de 1985; se trasladó a la AFP Colfondos, en fecha 9 de junio de 1994 (fl. 40); estuvo afiliada a la AFP Porvenir desde el 10 de diciembre de 2011 (fl. 58) y finalmente se trasladó a la AFP Protección SA, en fecha 1° de septiembre de 2016 (fl. 84), fondo en el cual actualmente se encuentra afiliada.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que 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 [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**». Resaltado del texto original.*

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento común de las censoras, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)*

Con esos argumentos, contrario a lo referido por las apelantes, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1994, fecha en que se produjo el traslado de la actora a Colfondos, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

Ciñéndose a tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, solo obra el interrogatorio de parte rendido por la accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí menciona que decidió trasladarse porque la gestora le ofreció múltiples beneficios, pero que no recibió información sobre las desventajas que podía traer consigo ese acto.

Al respecto, se debe precisar que la obligación de la AFP no se limita a brindar información sobre los beneficios del RAIS y los motivos por los que debía transferirse a dicho régimen. En estos asuntos, es cardinal tener

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

en cuenta que no basta exponer y sobredimensionar las bondades de un solo sistema, pues lo realmente necesario es lograr una simetría de la explicación consistente en que la persona cuente con todos los elementos indispensables y suficientes, para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa, evaluando los aspectos positivos pero también los negativos.

Por ende, el hecho de habersele informado las ventajas del RAIS no permite asumir que la accionante había efectuado previamente un juicio lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado.

En decisión CSJ SL4175-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es cualquier información la que acredita el cumplimiento de las obligaciones especiales de las administradoras de fondos de pensiones, y explicó:

*De lo anterior se desprende que es la información que se entrega lo que permite, a través de elementos claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y, si ello es así, su omisión pone en grave riesgo el derecho pensional de quienes se trasladan de régimen sin conocer las consecuencias.*

*En tal sentido, para entender la importancia del por qué no puede ser cualquier información la que se exige entregar al afiliado, basta con señalar, a manera de ejemplo, que de nada le es útil a un afiliado enterarse que en el régimen de ahorro individual se puede pensionar anticipadamente, si no conoce el mecanismo financiero sobre el cual se basa la acumulación de fondos que le permitirán decidir acogerse, en cualquier momento, al beneficio pensional cumpliendo los requisitos que se exigen para el efecto y que, de no conocerlos, la información es incompleta o mejor, inexistente.*

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación invocado no es suficiente para entender que el usuario ha tomado una decisión informada, en la medida en que ello no da cuenta de la adquisición del conocimiento suficiente sobre los efectos de su elección. En ese sentido, ha explicado la alta corporación que no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras<sup>1</sup>.

En esa medida el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró haber obtenido el consentimiento informado de la actora frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado<sup>2</sup>.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

### **3.2. Efectos de la declaratoria de ineficacia**

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora al RAIS, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

---

<sup>1</sup> CSJ SL4373-2020

<sup>2</sup> CSJ SL5688-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

*En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.*

*En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis” (Subrayado fuera de texto original)*

En vista de lo anterior, debe explicarse que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán, como se ha venido mencionando, aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico.

Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL1688-2019 citada, en la que precisó los alcances y efectos de la declaratoria de ineficacia, en los siguientes términos:

*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.*

*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.*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

Así, como consecuencia de la referida ineficacia, debe tenerse como válida la vinculación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, a través de la demandada Colpensiones, tal como lo dispuso el sentenciador de primera instancia.

### **3.4. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia**

Ahora, en punto al recurso de apelación de Protección SA, el vocero judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de los seguros previsionales y las cuotas de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la actora, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Sobre el particular, debe apuntar la Sala que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, dado que el sustento jurídico que conlleva al fallador a ordenar la devolución de los emolumentos mencionados en el acápite anterior, se deriva de la aplicación del artículo 1746 del Código Civil, que a su tenor indica:

*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el*



**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

*artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado<sup>3</sup>.*

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

*i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, esta Sala confirmará la decisión de ordenar la devolución de los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión de la demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

Ahora, atendiendo el grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones, es necesario dejar sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja que Protección SA, última gestora a la que se afilió la actora, deba devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con ocasión de la afiliación, tales como, los aportes por pensión, los rendimientos financieros, gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados y asumir con cargo a sus propios recursos.

Igualmente, en virtud de dicha ineficacia, Colfondos SA y Porvenir SA deberán trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de

---

<sup>3</sup> CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos<sup>4</sup>.

### **3.4. Conclusiones**

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. Así, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que 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*. (CSJ SL2209-2021) y, por tanto, en asuntos como el que se estudia no resulta aplicable el fenómeno extintivo invocado.

De conformidad con lo expuesto, se adicionará la decisión de primer grado para precisar todos los conceptos que deberán devolver las AFP accionadas al RPMPD, y se confirmará en lo demás.

Al no salir avante los recursos, se condenará en costas a las demandadas Protección SA y Colpensiones, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de:

---

<sup>4</sup> CSJ SL5595-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

**-CONDENAR** a Protección SA a devolver a el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Zulima Quintero Salcedo, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

**-CONDENAR** a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

**-CONDENAR** a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra las demandadas Protección SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

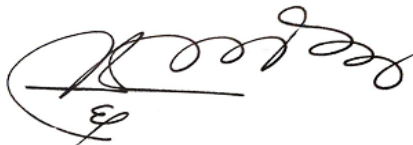
**CUARTO:** En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta

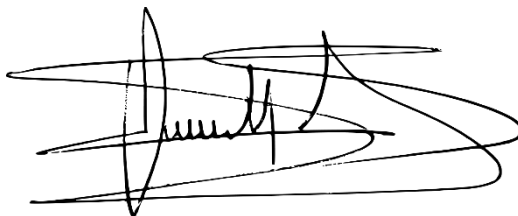
**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2021-00097-01  
**DEMANDANTE:** ZULIMA QUINTERO SALCEDO  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTROS  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su aprobación se hizo por el mismo medio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado