

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **- SALA LABORAL -**

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

Popayán, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la Sentencia N° 048 de 20 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **NANCY GABRIELA RODRIGUEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**; al igual que el grado jurisdiccional de consulta que sobre la referida providencia debe agotarse en favor de esta última entidad. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-003-2021-00071-01**.

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

## **SENTENCIA**

### **1. ANTECEDENTES:**

#### **1.1. La demanda**

Como antecedentes fácticos relevantes se tienen los contenidos en la demanda, cuya copia obra en el archivo *“03.Demanda.pdf”* del cuaderno principal del expediente digital, a partir de la cual la parte demandante

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

pretende lo siguiente: **i)** se declare la ineficacia del acto de traslado que del RPM realizó al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A.; **ii)** se declare que la AFP Porvenir S.A. debe asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que hubieren incurrido; **iii)** ordenar a la AFP demandada trasladar a Colpensiones como administradora del RPM, todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado; y, **iv)** condenar a la AFP demandada al pago de las costas procesales que surjan en el proceso.

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

**1.2.1. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** procedió a ejercer su derecho de defensa y contradicción, a través del memorial obrante a folios 74 a 93 del archivo *“08.ContestaPorvenir.pdf”* del cuaderno principal del expediente digital, aceptando algunos de los hechos y manifestando no constarle otros; se opuso a las pretensiones y en su defensa formuló las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “principio de confianza legítima”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “prohibición legal de aplicar retroactivamente la ley”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación”, “cumplimiento del deber de información aplicable al momento de la vinculación”, “Límites del deber de información”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”.*

**1.2.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** también dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra a folios 30 a 43 del archivo denominado *“10.ContestaciónColpensiones.pdf”* del cuaderno principal del expediente digital, señalando no constarle la mayor parte de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de la obligación – inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o*

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

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

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

Una vez agotadas las audiencias correspondientes a la primera instancia, el *a quo*, en audiencia de juzgamiento celebrada el 20 de septiembre de 2022, dictó sentencia en la que resolvió: **(i)** declarar la ineficacia de la afiliación en pensiones de la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., suscrita el 20 de octubre de 2003. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, permaneciendo siempre en el RPM; **(ii)** condenar a la AFP Porvenir S.A., a efectuar el pago o traslado a Colpensiones, del total del capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a Colpensiones, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido, las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual del demandante por concepto de gastos de administración, así como para el fondo de garantía de la pensión mínima y pago de primas de los seguros previsionales, todos estos valores debidamente indexados. **(iii)** ordenar a Colpensiones recibir

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

los valores trasladados por Porvenir SA. **(iv)** declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por Porvenir SA y Colpensiones, y **(v)** condenar a la AFP Porvenir S.A. a pagar las costas que se liquiden a favor de la demandante, fijando el valor de las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) smmlmv.

Como fundamento de la decisión, en síntesis, el *A quo* expuso que, en el presente caso, dando aplicación a lo consagrado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos jurisprudenciales fijados en sentencias SL1452-2019; SL1421-2019; SL1868-2019, así como del Tribunal de Popayán en proceso de radicación 2017-00119 de 27 de junio de 2019, que constituyen precedente vertical, resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS, como quiera que la AFP demandada no logró acreditar que le brindó de manera previa a la suscripción del formulario de afiliación, información clara y precisa sobre los aspectos favorables y desfavorables de la elección del referido régimen pensional, y poder así tomar una decisión libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, máxime, cuando la sola afirmación pre impresa en el formulario, no es prueba idónea para concluir que sí se le entregó la debida información.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la AFP Porvenir S.A. formuló recurso de apelación, así:

#### **3.1. Del recurso de apelación formulado por Colpensiones:**

Como motivo de inconformidad, la apoderada de Colpensiones manifestó que la decisión de declarar la ineficacia del traslado repercute creando de manera injustificada y desproporcionada una obligación patrimonial a cargo de dicha entidad, desconociendo que existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, entre los que se encuentran que sea la AFP la que deba asumir las prestaciones que se deriven de la declaratoria de ineficacia, pues es la AFP la que administró los recursos

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

generando los respectivos rendimientos. De igual forma refirió que poner en cabeza de Colpensiones la responsabilidad derivada de los derechos pensionales, generaría un impacto más nocivo para la sostenibilidad financiera del sistema porque se trata de la única administradora del RPM que alberga un mayor número de pensionados, cuyas pensiones se reconocen con subsidios públicos.

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

Como fundamento de la alzada, la apoderada de la AFP Porvenir S.A. señaló necesario tener en cuenta que, si la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia es la ficción jurídica de que la demandante nunca se trasladó al RAIS, permaneciendo en el RPM, los rendimientos que deben ser objeto de devolución, corresponden a los que se tendrían que haber generado en ese régimen, es decir, un rendimiento porcentual mensual equivalente a la tasa anual efectiva y no los del RAIS.

Indicó que la decisión desconoce las reglas existentes en materia de restituciones mutuas al disponer la devolución de valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones, en tanto Porvenir S.A. en cumplimiento de sus obligaciones generó una rentabilidad a favor de la afiliada que se estaría dejando sin la correlativa compensación, no siendo factible retrotraer los efectos de las labores de administración ya consolidadas, so pena de generar un enriquecimiento sin justa causa y transgredir las reglas previstas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, las AFP tienen derecho a una remuneración por la gestión realizada.

En relación con el seguro adquirido por la AFP en virtud de lo señalado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, refirió que se trata de un seguro previsional que no puede verse afectado por la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, como quiera que durante su vigencia produjo consecuencias, beneficiándose la demandante asegurada de la cobertura del mismo. Adujo que la contratación del seguro obedeció al cumplimiento de un deber legal, así como lo descontado por gastos de administración y

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

comisiones, que impiden arribar a la conclusión de que se generó un detrimento patrimonial para el afiliado, como quiera que, cuando el legislador impuso a las sociedades administradoras de los fondos de pensiones, fue precisamente con la finalidad de lograr los objetivos de salvaguardar el patrimonio del afiliado para que sirviera al cumplimiento de la finalidad a la que se encuentra afecto, esto es, servir para la financiación de la pensión de vejez. Por lo tanto, solicitó la revocatoria de la decisión frente a la devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales, habida cuenta que Porvenir S.A. ha actuado bajo el principio de buena fe y confianza legítima.

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

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

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. Dentro de los términos concedidos, solamente las demandadas presentaron alegatos de conclusión, así:

**4.1. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la decisión de primer grado, en tanto esa AFP cumplió con el deber de información que le era exigible para la fecha de los hechos o del traslado, por lo cual el acto jurídico no puede ser declarado ineficaz. Sin embargo, precisó que, de mantenerse la decisión solicitaba, tal y como señaló al argumentar la alzada, que en las devoluciones no se incluyan valores referentes a cuota de administración y primas de seguros, por desconocer las reglas existentes en materia de restituciones mutuas. Llamó la atención, que las decisiones que en sede judicial se tomen en estos casos de solicitud

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

de traslado de régimen, deben considerar las reglas sobre las restituciones mutuas, la equidad y el principio de sostenibilidad financiera regulado en el artículo 48 de la Carta Política de Colombia, el mantenimiento del orden legal y la seguridad jurídica.

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

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

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

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada y el grado jurisdiccional de consulta ya mencionados.

**5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS:** En virtud del grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

**5.2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de vinculación por traslado de la demandante al RAIS?**

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

**5.3. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala se orienta a **confirmar** la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, como quiera que por parte de la AFP demandada no se acreditó que de manera previa al acto de traslado, le haya suministrado a la demandante información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que la referida selección le podía generar frente a su derecho pensional; siendo igualmente acertada la orden impartida a Porvenir S.A., en cuanto a trasladar a Colpensiones el capital, los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual, lo descontado por concepto de gastos de administración y lo destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y para el pago de las primas de los seguros previsionales. Declaratoria de ineficacia respecto de la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción.

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

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

#### **• Del primer problema jurídico:**

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

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

Por lo anterior, es claro que la libertad y voluntariedad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, sea inicial o por traslado, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994 ya comentado, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno, tanto así que es el mismo legislador el que de manera expresa ha señalado cuales son los requisitos necesarios para la existencia del negocio jurídico.

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

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

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

Sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones, de suministrar información completa y verás sobre los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones a sus posibles afiliados, en torno a su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se tiene que el mismo constituye una obligación que se ha venido imponiendo y desarrollado a través de diferentes dispositivos, entre los que se encuentran, entre otros, el Estatuto Orgánico y Financiero (literal f) artículo 72 y numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993), la Ley

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 (artículo 12), la Ley 795 de 2003, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, por medio del cual se modificó el literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, la Ley 1741 de 2014, por medio de la cual se adicionó con un párrafo el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

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

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

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

---

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

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

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

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

*3. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*4. La información, en asuntos como la elección del régimen pensional debe centrarse en proporcionar ilustración suficiente, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Es decir, debe estar dotada de transparencia máxima.*

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

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

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

*8. Como reglas básicas para estimar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia están: el conocimiento de los beneficios que dispense cada régimen, la proyección del monto de la pensión que se percibiría en cada*

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

*caso de uno de ellos, la diferencia en el pago de aportes que se realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.*<sup>2</sup>

Para esta Sala, las reglas previstas por la SL de la CSJ para los casos de traslado de régimen pensional, resultan también aplicables para los casos de afiliación o selección del régimen pensional por primera vez, como quiera que del contenido de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, se advierte que los mismos tratan del ejercicio de la elección tanto al momento de la vinculación como del traslado, de donde es dable concluir, que las situaciones relativas al cumplimiento del deber de información no solo es predicable de las situaciones de traslado, sino también de selección inicial de régimen pensional.

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

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (archivos 02, 08 y carpeta 11 del cuaderno principal del expediente digital), entre los cuales se encuentran: formulario de vinculación a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, certificación de vinculación a la AFP Porvenir S.A., historia Laboral consolidado expedida por la misma AFP, certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP e historia laboral expedida por Colpensiones, se tiene que la demandante en el periodo

---

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

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

comprendido entre el 22 de septiembre de 1986 y el 30 de abril de 1998, de manera interrumpida, efectuó cotizaciones con fines pensionales al entonces Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, que el **20 de octubre de 2003**, suscribió formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, haciéndose efectivo el traslado de régimen pensional, a partir del 1° de diciembre de 2003; régimen pensional en el que mantiene vigente su afiliación, pero a través de la AFP Porvenir S.A. que a partir del mes de enero de 2014, en virtud de un acuerdo de fusión por cesión, pasó a administrar las afiliaciones que en su momento manejó BBVA Horizonte S.A.

Ahora bien, en la demanda se afirma que la demandante fue trasladada de régimen pensional sin que le fuese suministrada información completa, clara, oportuna y comprensible sobre el traslado y sus consecuencias; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por la AFP Porvenir S.A., que desde el año 2014 pasó a remplazar a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, con quien se materializó el traslado de régimen pensional.

En el sentir de la Sala, el cumplimiento del deber de asesoría no se suple con el simple aporte del formulario de traslado de régimen pensional, pues si bien es cierto, no se puede desconocer que con la firma en él impresa se refleja la voluntad del afiliado de realizar el mencionado acto, tal firma no resulta suficiente para constatar que se trató de una manifestación debidamente informada, en la forma y términos que precisa el criterio jurisprudencial que actualmente impera.

Es decir, por parte de la AFP se obvió aportar los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que le brindó información y asesoría debida a la demandante, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el actuar de la administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para de esa manera poder entender que cuando se acepta el servicio ofrecido, el usuario lo hace con el pleno

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, y por ende, obedece a una decisión adoptada de manera consiente y voluntaria, pues no sería lógico que ante un derecho de tanta importancia como lo es la pensión, el afiliado escoja o acepte unas condiciones que le hagan más dificultosa la consolidación del derecho, o en su defecto, generen la reducción o mengua del mismo.

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

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación de la demandante en el régimen privado durante varios años, pueda convalidar las deficiencias de la afiliación, pues es precisamente cuando ya se encuentra ad portas de causar el derecho pensional, que puede advertir que las promesas que la llevaron a aceptar la afiliación y/o el

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

traslado al RAIS fueron ilusorias, pues no se cumplió la promesa de una mesada pensional más alta o mejor de la que pudo adquirir o consolidar en el RPM.

Es por lo tanto, la inexactitud de la información suministrada y/o la omisión sobre la forma como el nuevo régimen se pudo materializar en el caso específico de la demandante, el hecho que generó la declaratoria de ineficacia de la selección del RAIS como régimen pensional, pues la AFP no ejerció ninguna labor probatoria que permitiera determinar que en el acto de ofrecimiento del servicio, le proporcionó a la afiliada información suficiente, que llevara aparejado como un hecho indiscutido, que la decisión emitida fue libre y voluntaria, o como mínimo, que el personal asignado para brindar asesoría para efectos de la vinculación de la demandante, tenía los conocimientos necesarios para efectuar tal labor.

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de la AFP demandada, por el hecho de que en la demanda se partió de una negación indefinida que en virtud de lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, eximía de prueba a la parte actora y la trasladaba a la contraparte, en este caso, a las administradoras de los fondo de pensiones, que para desvirtuarla, debía acreditar la ocurrencia del hecho contrario, esto es, que por parte de esa entidad si se brindó la asesoría debida y como no lo hizo, produjo que la decisión resultara adversa a sus intereses.

Es entonces, ante la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, así como por el incumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, que estaban vigentes para el año 2003, fecha en que se dio el traslado al RAIS, así como en aplicación a las sub reglas fijadas por la jurisprudencia especializada en torno a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por deficiencia o indebida asesoría, que resultan también aplicables a los casos de vinculación por primera vez, que esta Sala considera como acertada, la decisión de declarar la ineficacia del acto de traslado al RAIS, que en su momento efectuó la demandante, imponiéndole a la AFP Porvenir S.A., como actual AFP en la que se encuentra afiliada, afrontar la devolución de los dineros que recibió por

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

concepto de cotizaciones, bonos pensionales, en caso de haberse recibido, rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de los seguros previsionales, no solo porque fue la entidad que recibió las cotizaciones, sino también porque es importante recordar que al tenor de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, que fueron compilados en los artículos 2.2.7.4.1<sup>3</sup>. y 2.2.7.4.3<sup>4</sup> del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser utilizados por las AFP, estaban en el deber de suministrar a los posibles afiliados en el momento de promocionar la afiliación, información suficiente, amplia y oportuna, so pena de hacer responsable a la respectiva administradora, de cualquier infracción, error u omisión, que llegare a causar algún tipo de perjuicio a los intereses de los afiliados.

Así mismo, como un argumento adicional para confirmar la decisión de primer grado, ha de decirse, en aplicación de la línea jurisprudencial que actualmente impera, que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables *–bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter declarativa, cuyo propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, se torna en un derecho de carácter imprescriptible.

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a confirmar en cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional, la providencia que es materia de revisión.

---

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

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

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

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

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a Porvenir SA que, además de trasladar el capital existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, también traslade a Colpensiones las sumas descontadas a título de **“gastos de administración”** y para el pago de **“las primas de los seguros previsionales”**, la respuesta es afirmativa.

**Gastos y/o comisiones por Administración:**

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>5</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

Igualmente, se ha dicho que la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal corresponde al mismo porcentaje en los dos regímenes pensionales, pues así se deriva del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1° del Decreto 4982 de 2007<sup>6</sup>.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza

---

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

<sup>6</sup> Desde el año 2008, el valor de la cotización en los dos regímenes pensionales corresponde al 16% del ingreso base de cotización.

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se trata de rubros que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de las AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>7</sup>.

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

*“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 4964 – 2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)”.*

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

---

<sup>7</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

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

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

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

Permitir que Porvenir S.A. no devuelva 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

|                            |                                 |
|----------------------------|---------------------------------|
| Proceso:                   | Ordinario Laboral.              |
| Radicación:                | 19001-31-05-003-2021-00071-01   |
| Demandante:                | Nancy Gabriela Rodríguez García |
| Demandado:                 | AFP Porvenir SA y Colpensiones  |
| Motivo de pronunciamiento: | Apelación y consulta Sentencia. |

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 prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada de Porvenir S.A., en cuanto a la no procedencia de la devolución de gastos de administración y valores destinados al pago de primas de los seguros previsionales, en tanto aceptar tal tesis, como ya se dijo, implicaría restarle efectos a la declaratoria de ineficacia, que por encontrarse ajustada a los preceptos que gobiernan en materia de afiliación y/o selección de régimen pensional y la jurisprudencia que actualmente impera, debe ser confirmada.

Al no salir avante los recursos de apelación formulados por las apoderadas de la AFP Porvenir S.A. y de Colpensiones, se impondrá a su cargo el pago de las costas de segunda instancia, tal y como deviene de lo consagrado en el artículo 365 del C.G.P.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia N° 048, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, el 20 de septiembre de 2022, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **NANCY GABRIELA RODRIGUEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**; por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00071-01  
Demandante: Nancy Gabriela Rodríguez García  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones y en favor de la demandante, al no salir avante los recursos de apelación. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

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

  
*Firma válida  
providencia judicial*  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**  
**Con salvamento parcial de voto**

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

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY GABRIELA RODRÍGUEZ GARCÍA, CONTRA PORVENIR Y COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2021-00071.**

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**