

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
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, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de las entidades demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la Sentencia de 25 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **JHON PABLO SANDOVAL PAZ**, 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. **19-001-31-05-002-2022-00154-01**.

Prevía 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 el escrito de demanda que debidamente corregido obra en el archivo denominado *“08.Correccióndemanda.pdf”* del cuaderno de primera instancia – expediente digital, a partir de la cual la parte

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

demandante pretende lo siguiente: **i)** se declare que la AFP Porvenir S.A. omitió cumplir con sus obligaciones legales de suministro de información objetiva y verás respecto del actor, al momento de ofrecerle la afiliación y/o vinculación al RAIS; **ii)** se declare que al momento de la afiliación y/o vinculación al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., no existió voluntad del actor ni información para tomar la decisión; **iii)** se declare la ineficacia de la afiliación y/o vinculación al RAIS administrado por Porvenir S.A.; **iv)** declarar que para todos los efectos legales, el actor nunca se vinculó al RAIS y por esa razón se encuentra en libertad de afiliarse al RPM, siendo éste el régimen al que aquel desea efectuar cotizaciones a pensión; **v)** se declare que Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones todo el capital con los rendimientos que se hubieren generado por las cotizaciones hechas durante el tiempo que el demandante ha permanecido vinculado a dicho fondo; **vi)** se declare que Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones los bonos pensionales, cuotas partes y demás emolumentos que hubiere recibido de acuerdo al tiempo de servicios del demandante, tales como sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración e intereses; y, **vii)** condenarlo al pago de las costas y agencias en derecho.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra en el archivo *"018Contestación Colpensiones.pdf"*, cuaderno primera instancia - expediente digital, señalando no constarle la mayor parte de los hechos; oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *"indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional"*, *"inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma"*, *"imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos"*, *"buena fe"*, *"la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones"*, *"prescripción"*, *"responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social"*, *"juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado"*, *"improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad de traslado en casos en que el actor*

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

se encuentre pensionado o cumpliendo los requisitos para la obtención de la pensión” e “innominada o genérica”.

1.2.2. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al ejercer su derecho de contradicción con la contestación de la demanda, obrante en el archivo “25Contestación Porvenir.pdf”, cuaderno principal - expediente digital, señaló ser ciertos la mayor parte de los hechos, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “prohibición legal de aplicar retroactivamente la ley”, “cumplimiento del deber de información aplicable al momento de la vinculación (31-08-95)”, “límites del deber de información”, “principio de confianza legítima”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; “prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”.*

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 25 de agosto de 2022, procedió a dictar sentencia en la cual, en aplicación a lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, decidió: (i) declarar la ineficacia de la afiliación que al RAIS, a partir del 2 de julio de 2005, se atribuye al demandante a través de la AFP Porvenir S.A.; **(ii)** declarar que el demandante puede afiliarse al RPM hoy administrado por Colpensiones y condenar a Porvenir S.A. como última administradora a la que se efectuaron aportes, a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como: cotizaciones, gastos de administración, bonos pensionales si es del caso, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

intereses y rendimientos que se hubieren causado. Valores que señaló el *A quo* deben ser recibidos por Colpensiones. **(iii)** negar la excepción de prescripción, y; **(iv)** condenar a Porvenir S.A., a pagar las costas del proceso, estimando las agencias en derecho en suma equivalente a 2 smlmv al momento del pago.

Como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que, en este evento, ante la ausencia de pruebas en el cumplimiento del suministro de información clara y suficiente en la afiliación que al RAIS efectuara el demandante, resultaba procedente declarar la ineficacia de tal acto, en atención de lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y en lo precisado por la CSL a través de providencias SL 1452-2019, SL2229-2022, sin que fue necesaria la existencia de una previa afiliación al RPM. De la misma manera indicó que en el presente asunto no tuvo operancia el fenómeno jurídico de la prescripción.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto la apoderada de Porvenir S.A. como el apoderado de Colpensiones formularon recursos de apelación, así:

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

Al fundamentar la alzada, la apoderada de la AFP Porvenir S.A. manifestó estar inconforme con la decisión de primer grado al considerar que no resultaba procedente declarar la ineficacia inicial, en tanto implicaría retrotraer las cosas al estado anterior a la afiliación y en ese escenario, el demandante quedaría por fuera del sistema general de pensiones y sin poder vincularse al RPM, al encontrarse en las restricciones previstas en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, esto es, contar con menos de 10 años para cumplir la edad pensional allí exigida.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Refirió que la vinculación inicial del actor se realizó de manera libre y voluntaria, en la forma indicada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 663 de 1993, 692 de 1994 y Decreto 1161 de 2005, sin que sea aplicable la jurisprudencia emitida por la CSJ SL, en tanto la misma hace referencia a la ineficacia del traslado de régimen pensional y no de la vinculación inicial, estando acreditado en el presente asunto que la vinculación inicial de actor se dio por primera vez al sistema general de pensiones el 1° de julio de 2005 y con efectividad a partir del día 2 de mismo mes y año.

Resaltó que, para la fecha de la vinculación del actor, no existía para las AFP la obligación de guardar soportes documentales sobre la información suministrada a los afiliados, ni de brindar doble asesoría o consejo, y que, por el contrario, solo surgieron años después. Manifestó que el actor no ejerció dentro de los términos de ley las distintas posibilidades que tenía para haber efectuado el traslado de régimen pensional, como es el caso del retracto o de traslado una vez cumplidos cinco años de permanencia, siendo procedente la aplicación de lo dispuesto por la CSJ en providencia SL1806-2022, en la que la mencionada Corporación ha señalado que la declaratoria de ineficacia no procede tratándose de vinculaciones iniciales.

Añadió que fue inequitativo el traslado de la carga de la prueba al fondo de pensiones y que la decisión adoptada no solo lesiona la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones sino que también desatiende las reglas existentes en materia de restituciones mutuas, pues obliga a restituir lo cobrado a título de cuotas de administración, que es precisamente el rubro que se reconoce a la AFP por las gestiones de administración realizadas en cuanto a los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual y que conllevaron a la obtención de una utilidad o rendimiento. Comisiones que encuentran amparo en lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Igualmente, señaló ser cuestionable la orden relativa a la restitución de los valores correspondientes a las primas de los seguros previsionales, al tratarse de un contrato de seguro de tracto sucesivo en el que, una vez agotado el término de la cobertura, el asegurador devengó de manera definitiva la totalidad de la prima acordada. Tratándose de un seguro que fue adquirido por la AFP para dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y que durante su vigencia fue plenamente capaz y produjo sus efectos.

3.2. Recurso de apelación de Colpensiones.

El apoderado de Colpensiones formuló recurso de apelación señalando que en el presente caso no se configuran los elementos que permiten que el demandante pueda ser parte del RPM, habida cuenta que la ineficacia del traslado de régimen obedece a la indebida o insuficiente información por parte del fondo privado y en este caso, lo que se acreditó es que la motivación corresponde a la variación del monto pensional.

Refirió que la CSJ SL en providencia SL413-2018, ha explicado que existen ciertos comportamientos y/o actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, y en el presente caso, de esos actos da cuenta la permanencia del actor en el RAIS.

Por último, manifestó que a pesar de la orden de devolver los conceptos determinados por el *A quo*, se generaría una afectación al Sistema Pensional. Nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados. En suma, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En firme el auto que admitió los recursos de 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 las oportunidades concedidas, se recepcionaron debidamente los alegatos presentados por la parte actora y Porvenir S.A, en tanto los presentados por Colpensiones lo fueron extemporáneamente.

4.1. La **parte demandante** a través de su apoderado judicial solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, indicando entre otras cosas, que la parte demandada no logró acreditar que realizó actividades idóneas, concretas y específicas para informar debidamente al actor, de las consecuencias de la afiliación al RAIS.

4.2. La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la decisión de primer grado, al no estar ante la presencia de un traslado de régimen pensional sino de una vinculación inicial, caso para el que la misma CSJ en providencia SL1608-2022, ha indicado que lo que puede invalidarse es el acto de traslado de regímenes y no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional, sin que sea dable aceptar que la violación del deber de informar, afecta directamente la validez del acto jurídico de la vinculación al sistema, al no existir antes de ese acto ninguna expectativa de consolidar un derecho. Señaló que el acto jurídico de afiliación no

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

puede ser declarado ineficaz y si lo pretendido era trasladarse de régimen pensional, se debió hacer en la oportunidad señalada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, en caso de mantenerse la decisión, solicitó no se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar los valores referentes a cuotas de administración y primas de seguros.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

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

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

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Colpensiones, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

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

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

5.2.3. ¿Fue acertado disponer la devolución de valores por concepto de sumas adicionales de la aseguradora?

5.2.4. En virtud de la revisión efectuada al proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta, ¿Fue acertado no incluir dentro de los valores que se impuso devolver a la AFP Porvenir S.A., los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales de las pensiones de invalidez y sobrevivientes y al Fondo de Garantía de la Pensión Minina, así como la indexación de dichos rubros, incluida la correspondiente a las comisiones o cuotas de administración?

5.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta a confirmar parcialmente la decisión de primer grado. A confirmarla en cuanto a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen pensional solicitado en la demanda, como quiera que por parte de la AFP demandada no se acreditó que de manera previa al acto de vinculación inicial, le suministró a la parte actora información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que la referida selección podía generar frente su derecho pensional; tratándose de una declaratoria de ineficacia respecto de la

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

que no resultaba aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción, siendo igualmente acertada la orden impartida a Porvenir S.A. en cuanto a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz a título de cotizaciones, bonos pensionales (de ser el caso), gastos de administración y rendimientos financieros, como quiera que dichos rubros hacen parte de las restituciones mutuas que por ley deben realizarse, no sucediendo lo mismo con las “*sumas adicionales de la aseguradora*”, rubro que debe ser objeto de revocatoria. Por otra parte, a efectos de dar claridad, se debe indicar que en la devolución impuesta por el juzgador de primer grado a Porvenir S.A., se deben entender incluidos los valores descontados con destino al pago de las primas de los seguros previsionales y al Fondo de Garantía de la pensión mínima, junto con la indexación de estos y la correspondiente a los gastos de administración. Aspectos por los cuales se modificará para adicionar en lo pertinente la parte resolutive de la providencia de primer grado.

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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 supedita 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 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 1993¹, 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.

¹ 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:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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:

“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.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

*realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.*²

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, en este punto es importante dejar de presente que, si bien es cierto la Sala no desconoce la existencia de varias providencias emitidas por la CSJ SL, tal y como es el caso de las SL4211 de 2021 y SL1806-2022, a través de la cuales, las Salas de Descongestión N° 2ª y 4ª de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al

² 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:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

resolver unos casos de contornos fácticos similares al presente, decidió señalar que no era procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado tratándose de asuntos relacionados con afiliación inicial, o en otras palabras, en aquellos eventos en los que el actor no contara con una vinculación al RPM que precediera a la que realizó en el RAIS, debe señalarse que trata de una decisión, que para esta Sala de Tribunal no puede ser considerada como un precedente de carácter vinculante.

En efecto, en providencia proferida por esta Sala el 14 de febrero de 2023, en el proceso de radicación 19001-31-05-001-2021-00298-01, en el que actuó como Magistrada Ponente la doctora Claudia Cecilia Toro Ramírez, por parte de esta instancia se precisó lo siguiente:

“(…) en relación a la aplicación por parte de la A quo, a lo dispuesto por la Sala de Descongestión No. 02 en providencia SL4211 de 23 de agosto 2021, Radicación No. 85164, devine relevante para esta Sala clarificar, que las salas de descongestión no están llamadas a modificar los precedentes jurisprudenciales de las Salas permanentes, y cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, deberán devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida³. De manera que no les está dada la posibilidad de modificar la jurisprudencia de manera directa.

Al respecto, en providencia C- 154 de 2016, la Corte Constitucional señaló:

“El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.

Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.

³ Artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un párrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

*102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque **no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida.** De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión. De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión.*

De lo anterior se concluye que “cuando los magistrados de las Salas de Descongestión evidencien necesaria la creación o modificación de la jurisprudencia de la Sala Permanente, deberán remitirla a ésta, o, de lo contrario, sujetarse al criterio sentado por ella.” ⁴.

Atendiendo a lo expuesto, no puede esta Sala tener como un precedente vinculante la decisión aludida en precedencia, pues ésta va en contravía de las disposiciones de la Sala Permanente. La que ha propendido por hacer realidad el principio constitucional de igualdad de quienes buscan la protección de sus derechos en la administración de justicia. Derecho que se vería vulnerado si se da un trato diferencial a las personas que por falta al deber de información se afiliaron por primera vez al RAIS y a las que, por falta de ese mismo deber, se trasladaron a dicho régimen, siendo el único criterio diferenciador entre este grupo de personas, el momento en el que se afiliaron al RAIS.

De manera que, al no encontrar un criterio diferenciador que justifique de manera suficiente el trato diferencial entre este grupo de personas, la sala reiterará el criterio que viene manejando frente a la ineficacia de la afiliación inicial.” (hasta aquí la cita)

⁴ Sala de casación penal Sentencia STP3489 de 16 de febrero de 2021; Radicación No. 114754.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (archivos 08, 28, 35, 36 y 43 expediente administrativo GRP-SCH-HL-66554443332211_232_20220809023605.PDF), entre los cuales se encuentran: solicitud de vinculación o traslado a la AFP Porvenir S.A.; copia de historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir S.A.; certificado de afiliación a Porvenir S.A.; certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP e historia laboral expedida por Colpensiones, se tiene que, a nombre del demandante, se efectuaron cotizaciones para fines pensionales al ISS, hoy Colpensiones, en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2005 y el mes de junio del mismo año y de igual forma, que mediante la suscripción de formulario de vinculación y/o traslado a la AFP Porvenir S.A., de fecha 1° de julio de 2005, en la que se hace referencia a una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, el actor se vinculó a la mencionada administradora, haciéndose efectiva la inscripción el día 2 de julio de 2005 y en donde ha continuado efectuando cotizaciones hasta la actualidad.

En la demanda se afirma que el demandante fue afiliado al régimen pensional sin que le fuese suministrada información completa, clara, oportuna y comprensible sobre esa decisión y sus consecuencias. Y por su parte, la AFP demandada no acreditó el cumplimiento del deber de información y asesoría previa, que era necesario al momento de la selección del régimen pensional. Deberes que la Sala entiende, en virtud del precedente judicial que actualmente impera, no puede tenerse por satisfecho con la sola suscripción de los formularios de vinculación inicial y/o traslados, en tanto dichos formatos no permiten constatar en qué forma y términos fue que se materializó el suministro de la información.

Es decir, por parte de la AFP se obvió aportar los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que le brindó la información y asesoría debida al actor, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

actuar de la administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para de esa manera poder entender que cuando se acepta el servicio ofrecido, el usuario lo hace con el pleno conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, y por ende, obedece a una decisión adoptada de manera consiente y voluntaria, pues no sería lógico que ante un derecho de tanta importancia como lo es la pensión, el afiliado 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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

conocimiento claro, completo y preciso, sobre las implicaciones de la decisión.

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación del actor en el régimen privado durante varios años, pueda convalidar las deficiencias de la vinculación, 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 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 del 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 al afiliado 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, 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 la administradora del 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, generaron que la decisión resultara adversa a sus intereses.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Es entonces, ante la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, y por el contrario, el cumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, que estaban vigentes para el año 2005, fecha en que se dio la vinculación 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 vinculación al RAIS, que en su momento efectuó el demandante, imponiéndole a la AFP Porvenir S.A., al ser la administradora con la que se materializó la vinculación al RAIS y en la que actualmente se encuentra afiliado, afrontar la devolución de los dineros que recibió por 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 2.2.7.4.1⁵. y 2.2.7.4.3⁶ del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser utilizados por las AFPs, estaban en el deber de suministrar a los posibles afiliados en el momento de promocionar la afiliación, información suficiente, amplia y oportuna, so pena de hacer responsable a la respectiva administradora, de cualquier

⁵ **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.

⁶ **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:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

infracción, error u omisión, que llegare a causar algún tipo de perjuicio a los intereses de los afiliados.

Aunque en el presente asunto, a raíz de los medios de prueba que fueron aportados al expediente, no hay absoluta claridad de que la afiliación del actor al Sistema General de Pensiones se hubiere materializado con su vinculación al RAIS a través de la AFP Porvenir, como quiera que la historia laboral que obra en el expediente administrativo da cuenta de haberse recibido cotizaciones a nombre del actor con fines pensionales en el RPM, en el periodo comprendido en el mes de febrero de 2005 y el mes de junio de 2005, es decir, en época anterior a la vinculación al RAIS (desde el mes de julio de 2005), lo cierto es que, en criterio de esta Sala, como se señaló en párrafos anteriores, la declaratoria de ineficacia bien fuera de la vinculación inicial o por traslado resultaba ineficaz, por el solo hecho de la falta de pruebas que permitieran acreditar que de ser uno u otro caso, sí se le brindó al ahora demandante, la asesoría e información debida.

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 y/o ejercer de manera correcta el derecho de elección de régimen pensional, a fin 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 de la vinculación y/o traslado del demandante al RAIS, la providencia que es materia de revisión.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
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 la AFP Porvenir S.A. que además de los valores que percibió por concepto de “cotizaciones”, devolviera también las sumas que en su momento descontó a título de “**gastos de administración**”, la respuesta es afirmativa.

De los gastos u cuotas de administración.

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada⁷, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

Igualmente, se ha dicho que la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de la declaratoria de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a este, 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 2007⁸.

⁷ CSJ SL-1688 de 2019.

⁸ 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:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se trata de rubros que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁹.

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, la Sala estima que fue acertado ordenar a la AFP demandada, 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 vinculación inicial y/o traslado, de ahí que el estado

⁹ 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:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

de las cosas es que la cotización completa que recibió el RAIS sea retornada o remitida al RPM.

● **Del tercer problema jurídico planteado:**

Frente a este interrogante, relativo a determinar si fue acertado disponer que la AFP traslade a Colpensiones valores por concepto de ***“sumas adicionales de la aseguradora”***, la respuesta habrá de ser negativa y por esta razón, sobre este ítem se habrá de modificar la decisión de primer grado.

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

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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

De la misma manera, es importante precisar que si bien la Sala no desconoce que sobre la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto traslado, ha hecho referencia la Sala de Casación Laboral en varias de sus providencias¹⁰, citando como sentencia inicial la correspondiente al radicado 31989 de 2008, es importante precisar que es solo en la parte considerativa de esta providencia, más no resolutive, que la Corte hace referencia a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, pero citando dicho rubro de manera enunciativa, al hacer referencia al deber de las administradoras de devolver al sistema, todos los valores que **hubiere recibido** con motivo de la afiliación. Por lo tanto, como en el presente asunto no está acreditado que la AFP demandada recibió respecto del actor sumas de dinero por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, no era viable disponer tal traslado, por lo que este rubro será objeto de revocatoria.

En este punto, es necesario precisar que no es dable confundir el rubro denominado “*sumas adicionales de la aseguradora*”, con el valor de las primas correspondientes a los seguros contratados por las AFP con aseguradoras, para garantizar el pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, pues como quedó visto al resolver el presente problema jurídico, las sumas adicionales solo se originan, cuando una vez causada la correspondiente pensión de invalidez o sobrevivientes, en la cuenta de ahorro individual del afiliado, no se cuenta con el capital necesario para solventar el pago de la respectiva prestación, siendo entonces de cargo de la correspondiente aseguradora, asumir el valor que hiciere falta.

● **Del cuarto problema jurídico planteado:**

Frente a este interrogante, relacionado con determinar si la sentencia de primera instancia debió incluir el valor de las sumas que en

¹⁰ CSJ SL 2817 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

su momento se descontaron por concepto de primas de los seguros previsionales para la contratación de los seguros de invalidez y sobrevivientes y lo destinado al Fondo de Garantía de la pensión mínima, así como también la indexación de los mismos y la correspondiente a los valores descontados por concepto de comisiones o gastos de administración, la respuesta habrá de ser afirmativa y por ello se adicionará en lo respectivo la sentencia. Las razones son las siguientes:

Si bien es cierto, a partir de lo consignado en el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia que ahora se revisa, se puede advertir que *A quo* ordenó a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones “*todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones*”, con lo cual, tendría que entenderse como incluidos en tal concepto, los valores que de la cotización la AFP descontó para el pago de las primas de los seguros previsionales para las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo destinado al Fondo de Garantía de la pensión mínima, lo cierto es que, el juzgado procedió a enlistar los emolumentos materia de devolución, sin hacer referencia expresa a los anteriormente mencionados, lo cual podría generar confusión, siendo necesario adicionar en lo pertinente la condena, para de esa forma garantizar que las cotizaciones que el demandante realizó por más de 17 años en el RAIS, regresen de manera íntegra al RPM.

Frente a los recursos destinados al Fondo de Garantía de la pensión mínima, memórese que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM.

Efectivamente, a partir de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

Entonces, como la ineficacia comporta el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto de afiliación y/o traslado desde el mismo momento en que aquél pretendió materializarse, siendo consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, aunque en su momento la misma haya sido distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, resulta procedente ordenar la devolución por parte de la AFP Porvenir S.A., reintegrar las sumas que haya descontado con destino a la garantía de pensión mínima, de la cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre del actor, en tanto se trata de un rubro que en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

Así mismo, se estima procedente la devolución de lo que la AFP demandada descontó de la cotización obligatoria del actor con destino a cubrir el valor de las primas de los seguros previsionales, 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.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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

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

De ahí que, permitir que 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 seguros le corresponde al demandante afiliado en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo,

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Sobre las sumas deben ser objeto de devolución tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado o vinculación inicial de régimen pensional, pueden ser objeto de revisión entre otras, las providencias CSJ SL2877-2020; CSJ SL655-2022 y CSJ SL755-2022; providencias en las que incluso, también se señaló la necesidad de que los rubros relacionados con comisiones o gastos de administración, los destinados al pago de los seguros previsionales de las pensiones de invalidez y sobrevivientes y los destinados al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, sean devueltos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la AFP.

En este punto, recuérdese que, si bien el juez en sus providencias se encuentra sometido al imperio de la Ley, pues así deviene del artículo 230 Superior, no es menos que en tal ejercicio, también está obligado a tener en cuenta lo señalado por la jurisprudencia, a fin de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, de ahí que sea entonces está la razón que motiva a la Sala para dar aplicación a la doctrina probable que actualmente impera respecto a la devolución íntegra de la cotización al RPM e igualmente, la indexación de los valores correspondientes a gastos de administración, pago de primas de los seguros previsionales para las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y que implica, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, adicionar la sentencia objeto de revisión en tal sentido.

Como quiera que no prosperaron los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y Colpensiones, se le habrá de imponer el pago de las costas procesales de segunda instancia.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,**

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante:	John Pablo Sandoval Paz
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 2º de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 25 de agosto de 2022, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JHON PABLO SANDOVAL PAZ**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**; en el sentido de indicar que la condena allí impuesta a la AFP Porvenir S.A., incluye todo lo recibido por concepto de cotizaciones, gastos de administración, bonos pensionales si es del caso y los rendimientos financieros, así como también, los valores descontados por concepto de primas de los seguros previsionales de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, lo destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, y la indexación de tales rubros, incluida la correspondiente a las cuotas o gastos de administración, mas no valores por concepto de *“sumas adicionales de la aseguradora”*. En lo demás, se confirma la sentencia recurrida y revisada en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas AFP Porvenir S.A., y Colpensiones, a quienes se les resuelven de manera totalmente desfavorable 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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00154-01
Demandante: John Pablo Sandoval Paz
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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