

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICADO	19-001-31-05-003-2020-00245-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS- PRESCRIPCIÓN.
DECISIÓN	- SE MODIFICA EL ORDINAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS. - SE ADICIONA EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA ORDENAR SE NORMALICE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR EN EL SISTEMA, REMITIR ARCHIVO Y DETALLE DE

	<p>COTIZACIONES Y SE REMITA TAMBIÉN LA HISTORIA LABORAL ACTUALIZADA DEL ACTOR.</p> <p>-ADEMÁS, SÓLO PROCEDE LA INDEXACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, APORTES AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES.</p> <p>-SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.</p>
--	--

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve **los recursos de apelación, propuestos por las apoderadas judiciales de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., y a su vez, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de la parte demandada COLPENSIONES E.I.C.E.,** en relación con la Sentencia No. 23 del ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: **(i) Que se declare** la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.; **(ii) Que en consecuencia, se condene** a PORVENIR S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado;

(iii) Condenar a las entidades demandadas en costas y agencias en derecho y **(iv) Condenar** a las entidades demandadas a lo que resulte probado en el proceso, de conformidad con las facultades *ultra y extra petita*.

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, que el señor MARTÍN ALIRIO DORADO TOBAR nació el 05 de septiembre de 1965 y durante toda su vida laboral, ha trabajado para diversos empleadores privados, acreditando un total de 668 semanas de cotización hasta el 19 de noviembre de 2020.

Que, encontrándose afiliado al RPM, en el año 2003, suscribió formulario de traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., en donde se encuentra actualmente y señala que solicitó a las demandadas la ineficacia del traslado, pero no obtuvo respuestas favorables.

Finalmente, en las razones y fundamentos de derechos, la parte actora alegó la omisión de la AFP del RAIS al deber de información, para el momento en que se surtió el traslado de régimen (Archivo No. 01, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. Contestación de la demanda por COLPENSIONES E.I.C.E.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderada judicial y luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se **opone a todas las pretensiones**, al considerar que en el expediente no se constata que se haya brindado una indebida asesoría, además de encontrarse prescrita la acción correspondiente.

Finalmente, solicita, como petición especial también, que la AFP PORVENIR S.A., normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis) y proceda a hacer la devolución de los aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS.

Propuso como **excepciones de mérito** las que denominó: (I) *Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de*

la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma; (II) 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; (III) 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; (IV) Errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C.; (V) Indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales - vulneración del principio de la confianza legítima; (VI) Inoponibilidad por ser tercero de buena fe; (VII) Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen (VIII) 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; (IX) Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; (X) Sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; (XI) Improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados y (XII) Prescripción (Archivo No. 08, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación de la demandada PORVENIR S.A.

A través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda, señalando que, de acuerdo a la historia laboral consolidada el demandante ha cotizado un total de 746 semanas (8.5 en RPM y 737.4 en el RAIS) y que, según la documentación obrante, el señor DORADO se trasladó de Colpensiones a Porvenir S.A., a partir del 01 de mayo de 2003.

En cuanto a las pretensiones se opone a todas asegurando que, el actor es una persona capaz y manifestó de forma libre y voluntaria su decisión de traslado, mediante la suscripción del formulario de vinculación.

Resalta que, al momento de la afiliación el actor recibió una asesoría integral y conforme a las normas vigentes para la época y solo hasta la expedición de la circular 016 de 2016, surgió para

las AFP, la obligación de guardar los soportes documentales, y por ello, antes de dicha fecha, las asesorías eran verbales, sin que por ello pueda afirmarse que no fueran completas, transparentes y oportunas.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “(I) Prescripción; (II) Prohibición legal de aplicar retroactivamente la ley; (III) Principio de confianza legítima; (IV) Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; (V) Buena fe; (VI) Inexistencia de la obligación de devolver la Comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; (VII) Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; (VIII) Innominada o genérica; (IX) Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y (X) Debida asesoría del fondo (Archivo No. 14, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. Decisión de primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, el día ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 23, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación en pensiones del demandante MARTÍN ALIRIO DORADO TOBAR, a PORVENIR S.A., de fecha 05 de marzo de 2003, efectiva desde 01 de mayo del mismo año; **ii) DECLARAR** que el demandante nunca se trasladó al RAIS, por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD; **iii) CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del RPM, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a la administradora 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 debidamente indexadas, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y lo descontado de las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales, con la debida indexación; **iv)**

ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los valores trasladados por PORVENIR S.A.; **v) DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y **vi) CONDENAR** en costas a la AFP PORVENIR S.A.

TESIS DEL JUEZ: Encontró acreditados los siguientes hechos probados: **i)** El demandante efectuó traslado del RPM al RAIS, con afiliación a la AFP Porvenir, suscrita al 05 de marzo de 2003 y efectividad a partir del 01 de mayo de 2003 y **ii)** El demandante se encontraba vinculado al RPM, donde cotizó 54,86 semanas.

Acto seguido, hizo referencia a criterios legales y jurisprudenciales en torno a la materia y concluyó que, antes de su traslado a Porvenir, el actor estuvo vinculado al RPM, conforme a la historia laboral, siendo su estado el de afiliado en dicho fondo Porvenir, sin que se reporte que se le haya reconocido la pensión por vejez.

Señaló además que, de acuerdo al criterio jurisprudencial, la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por ser parte del derecho irrenunciable a la Seguridad Social, por ende, la presente acción no es susceptible de ser afectada por el fenómeno de la prescripción.

A su vez, agregó que, para la fecha en que la parte demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS, Porvenir S.A. estaba obligada a entregar al posible afiliado, previamente, una información clara y precisa de los aspectos favorables y desfavorables de la decisión a tomar, para que la misma tuviera la condición de ser libre y voluntaria, según lo ordena el artículo 13 de la ley 100 de 1993, lo cual no se logró probar en este caso por la administradora demandada, ya que solo aportó copia del formulario de afiliación.

En consecuencia, concluyó que, en este caso no se comprobó que la entidad demandada hubiera suministrado una información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables de la decisión a tomar para que tuviera la condición de ser libre y voluntaria, razón por la cual, el acto de la afiliación es ineficaz, desestimando así, las excepciones perentorias propuestas por Porvenir S.A. y Colpensiones,

Por ende, señaló que queda sin efecto la afiliación del demandante a Porvenir que fuera suscrita el 05 de marzo de 2003

y efectiva desde el 01 de mayo de 2003, teniendo como efecto que el demandante siempre permaneció en el RPM.

En consecuencia, condenó a Porvenir S.A., a efectuar el pago o traslado a Colpensiones, del total de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega del mismo, junto con los bonos que eventualmente se hubieran expedido a favor del actor, ordenando igualmente a Colpensiones recibir ese capital.

Igualmente, de acuerdo a la jurisprudencia, ordenó el traslado a Colpensiones de todas las sumas de dinero descontadas por parte de Porvenir S.A. de la cuenta individual del demandante, por concepto de gastos de administración debidamente indexados, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y lo descontado de las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales, señalando que dichos valores deberán ser indexados.

Por lo expuesto, tuvo también por no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones.

Por último, condenó en costas a Porvenir S.A. y se abstuvo de imponer condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

La demandada PORVENIR S.A., por intermedio de su apoderada judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para oponerse a las siguientes condenas:

1. A la devolución de los gastos de administración, al considerar que el Juez de Primera Instancia “... ..está desconociendo las reglas existentes en materia de restituciones mutuas y el principio que prescribe el enriquecimiento sin causa.

En efecto, el régimen de las restituciones mutuas, tiene como objetivo fundamental que los traslados patrimoniales que quedan sin justificación, la declaratoria de ineficacia del acto jurídico sean devueltos a las partes que los originaron, de tal forma que se les pongan en las circunstancias en que se encontrarían si aquel no hubiera tenido lugar.

Si bien esta restitución no ofrece mayor complejidad cuando el traslado patrimonial versa sobre bienes transmisibles, no ocurre lo mismo cuando éste se refiere a prestaciones que es inviable retrotraer, particularmente como es el caso de las gestiones de administración de los recursos del afiliado.

En efecto, se encuentran a cargo de las sociedades administradoras de los fondos de pensiones y cesantías, las obligaciones previstas en el artículo 14 del decreto 656 de 1994, entre las que se destacan las de invertir los recursos del sistema general, garantizar una rentabilidad mínima y prestar una asesoría. Estas corresponden a obligaciones de hacer, que reciben como contraprestación la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios, artículo 39 Decretos 656 de 1994, y que generan un beneficio para el afiliado, pues los rendimientos de las inversiones realizadas por las AFPs entran a formar parte del capital con el que se financia la prestación a su favor.

Sobre el particular conviene destacar, que cuando se trata de prestaciones de hacer, distintas a las de entregar cosas o de no hacer, la regla general es que lo ejecutado no es susceptible de retrotraerse, debido a que no es posible eliminar un comportamiento humano como si este nunca se hubiera presentado.

En efecto, el legislador impuso a las sociedades administradoras de los fondos de pensiones las obligaciones consagradas en el artículo 14 del decreto 656 de 1994 y fue precisamente con la finalidad de lograr los objetivos de salvaguardar el patrimonio del afiliado, para que sirva al cumplimiento de la finalidad a la cual se encuentra afecto, esto es, servir para la financiación de la pensión de vejez.

Desde esa perspectiva, resulta alejado del funcionamiento del RAIS considerar como un detrimento del patrimonio del afiliado, la erogación correspondiente a los dineros que se destinan a cubrir los costos en los que incurra la administradora para desarrollar las actividades tendientes al cumplimiento de sus obligaciones, cuyo objeto no es otro que la conservación de los recursos entregados por el afiliado.”

Mas adelante, agrega: “... ..En ese orden de ideas PORVENIR S.A., como administradora del régimen de ahorro individual, se opone a la orden impartida por el juez de primera instancia,

respecto a la devolución de cuotas de administración ya causadas y realizadas, con fundamento en la ley, pues con ellos estaría dando un enriquecimiento sin causa a favor de la demanda y un empobrecimiento para la AFP, quien hace parte del sistema de seguridad social y ha venido cumpliendo las labores propias del régimen de ahorro individual, frente a las cuentas de ahorro individual de las personas que tienen sus dineros depositados en las mismas y cuyo destino único son amparar las contingencias derivadas de los riesgos que ampara el sistema de seguridad social.”

2. “Resulta igualmente cuestionable la orden de restitución de los valores correspondientes a las primas de seguros previsionales, como quiera que, el contrato de seguro es un contrato de tracto sucesivo, es claro que una vez agotado el término por el que se adquirió la cobertura, el asegurador devengó de manera definitiva la totalidad de la prima acordada como se colige del artículo 1070 del código de Comercio. En este caso debe tenerse en cuenta que dicho seguro es adquirido por las administradoras, en virtud de una obligación legal, artículo 108 de la ley 100 de 1993, y que existe una coligación negocial entre la afiliación al Rais y el seguro provisional, lo que supone analizar cómo las vicisitudes de uno afectan al otro.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, por virtud del principio de taxatividad de esta sanción negocial, la eficacia únicamente alcanza al acto de traslado de régimen pensional y no al contrato de seguro, de tal forma que este último, durante su vigencia fue plenamente eficaz y produjo sus efectos. Por esta razón no resulta viable la devolución de las primas de seguro provisional, del cual fue asegurado y beneficiado el afiliado.

3. Ahora, frente la indexación, la orden impartida en primera instancia frente a la indexación de las sumas a trasladar a Colpensiones, está disponiendo que se efectúe una doble condena por el mismo concepto, porque si se deben generar los rendimientos, que son dineros actuales que son dineros a la fecha, no se puede entonces también generar una entrega de dineros indexada.

Esto conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, en sentencia del 9 de septiembre de 2008 radicado 31989, en sentencia del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL 1421 de 2019 y SL 2817 del mismo año.

En esos términos dejó presentado el recurso de apelación, muchas gracias señor Juez.”

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

La apoderada de la demandada COLPENSIONES E.I.C.E., manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia, por las siguientes omisiones:

1. *“... ..ordenar el traslado de las sumas adicionales de la aseguradora en caso de que se hubieran causado y, pues, nos apoyamos para esos efectos o solicitamos la adición del numeral tercero de la parte resolutive, en el sentido de que se adicione, ordenando a Porvenir S.A. que traslade este rubro de las sumas adicionales. Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 viene manifestando, señalando que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, por el incumplimiento de deber de información por parte de las AFP, debe trasladarse todos los valores que se generaron como consecuencia de la afiliación de los afiliados, o en este caso el demandante, al RAIS, entre ellos por supuesto las sumas adicionales de la aseguradora, a efectos de que no sé cause un detrimento financiero a la entidad, que finalmente será quien deba reconocer la pensión, en este caso del demandante, en el régimen de prima media y sobre este asunto, la corte se ha manifestado igualmente o lo ha ratificado en las sentencias SL2611 de 2020 y SL 4863 y 2601 de 2021, incluidas las sentencias SL 2953 de 2021, esta última en la que la Corte Suprema de Justicia pues de manera expresa concedió estas sumas en la parte resolutive de esta providencia y son providencias a las que igualmente, pues, ha venido haciendo alusión el honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Popayán, en la sentencia del 25 de octubre de 2022, por ejemplo, con radicado 2021-174, demandante Rocío Estela, con ponencia de la doctora Claudia Cecilia Toro Ramírez, en las que esta honorable corporación adicionó, precisamente al numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia que se había*

proferido por esta judicatura, en el sentido de ordenar a Porvenir trasladar las sumas adicionales de la aseguradora en caso de que estas se hubiesen causado, y lo anterior tiene su fundamento en que las AFP del aporte mensual que los afiliados realizan al régimen al régimen de ahorro individual, descuentan el 1.6% destinado precisamente a cumplir el rubro denominado las sumas adicionales de la aseguradora, y pues en el evento que estas se hubiesen causado y no se trasladen a Colpensiones, se estaría trasladando aportes incompletos en la entidad además de generarse el desequilibrio financiero en la entidad.”

2. Además, solicita se atienda la petición formulada en la demanda para que “... **...se ordenara a la AFP discriminar todos los conceptos que se fueran, que se trasladaran al Régimen de Prima Media,** teniendo en cuenta pues que en estos asuntos la obligación de hacer impuesta a Colpensiones de recibir los aportes y los valores se encuentran sujeta a condición, y que estos documentos que solicitamos en la petición especial, así como la discriminación con detalle de todos los valores que son necesarios para que Colpensiones pueda dar cumplimiento a las obligaciones impuestas, además de que contribuyan para que el proceso de afiliación de la demandante en el régimen de prima media. Además, resaltando que esta petición ha sido concedida por otros juzgados en esta misma jurisdicción y avalada por el honorable Tribunal superior del distrito judicial de Popayán, toda vez que en modo alguno implicaría una condena adicional para la AFP, sino que se trataría de una orden para un mejor proveer y facilitar el cumplimiento de las órdenes impuestas en la parte resolutive de la sentencia.

Lo anterior, en concordancia con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, que en decisiones similares a las que nos ocupa ha ordenado incluso de oficio las AFP devolver al régimen de prima media los valores causados en el RAIS debidamente discriminados tal y como efectivamente lo hizo el Tribunal en la sentencia que citamos con anterioridad, con ponencia de la Dra. Claudia Cecilia Toro Ramírez, de fecha 25 de octubre de 2022.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

i) La apoderada de la demandada PORVENIR S.A.: Presentó de manera extemporánea los alegatos en esta instancia, razón por la cual la Sala no les dará trámite (Archivo No. 09, expediente digital de segunda instancia).

ii) La apoderada judicial de Colpensiones: Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación y señaló que, para el momento del traslado del actor, no les era exigibles a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados, por fuera del formulario de afiliación.

Que esta es una carga que la jurisprudencia impuso y lo contrario implica imponer cargas a los fondos, no previstos por el ordenamiento jurídico, pues si la ley no les exigía otros documentos como soporte de las asesorías, mal podría ahora exigírseles, aduciendo que el fondo privado no incumplió, sino que ocurrió un cambio normativo.

A su vez, señala que, no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que en su momento efectuó el actor, pues no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al RPM en cualquier tiempo

También insiste en que, en el evento en que el Tribunal confirme la sentencia de primera instancia, se adicione el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP accionada, trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores y sumas generadas como consecuencia de la afiliación del demandante al RAIS, especialmente lo atinente a las sumas adicionales de la aseguradora en caso de que estos se hubiesen causado, y respecto de los cuales no hubo pronunciamiento en el recurso de apelación, y así, proteger el equilibrio financiero de la entidad, que finalmente será quien tendrá que reconocer la pensión del actor en el RPM.

Además, peticiona que, se ordene a PORVENIR S.A. que todos los valores ordenados en primera instancia, además de las sumas

adicionales de la aseguradora en caso de que estos se hubiesen causado, se trasladen a COLPENSIONES debidamente indexados, es decir, no solamente lo atinente a la indexación de los gastos de administración, tal como lo viene indicando la Corte Suprema de Justicia sobre el tema en sus reciente providencias.

Por último, reitera su petición relativa a que, se acceda a la solicitud de ordenar a la AFP a normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP y a la devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia del actor en el RAIS, teniendo en cuenta que, estos documentos resultan relevantes y necesarios para que COLPENSIONES pueda dar cabal cumplimiento a las obligaciones impuestas (Archivo No. 06, expediente digital de segunda instancia).

iii) La apoderada judicial del demandante, guardó silencio dentro del término legal que se le otorgó para alegar en segunda instancia (Archivo No. 09, expediente digital de segunda instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

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

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

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

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el

presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

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

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

5. ASUNTOS POR RESOLVER

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

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

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

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

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A., que traslade al RPM, los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales y las sumas adicionales de la aseguradora, todos estos conceptos debidamente indexados?

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

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

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

No obstante, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS como tal.

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

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

6.1. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad:

- (i) *El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.*

(ii) *El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

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

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley¹. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

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

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

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

(... ...)

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

(... ...)

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

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

6.5. Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 2003:

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

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

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

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

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del

afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

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

6.6. A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso, por razón del traslado en el año 2003, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

“Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

(... ...)

f. No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;

Y en el numeral 1, del artículo 97, del EOSF, disponía:

Artículo 97: Información a los usuarios:

“1. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen,

de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.”

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

Y, además, expresamente se dispone que

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

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

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

SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019; SL373-2021; SL3156-2022.

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

En ese orden, concluyó que:

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

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

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

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

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

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

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

“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo

ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

[3: El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.][4: Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con

los consumidores.][5: De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".]

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

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

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

6.11. HECHOS PROBADOS RELEVANTES

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

6.11.1. Según historia laboral expedida por COLPENSIONES E.I.C.E., se constata, el demandante cuenta con aportes cotizados a pensión en el RPM, en el periodo comprendido del 28 de diciembre de 1988 al 31 de diciembre de 1994, para un total de 54,86 semanas cotizadas en dicho régimen, constatándose que figura afiliado al RPM desde el 28 de diciembre de 1988, según el reporte de semanas cotizadas, expedido por

COLPENSIONES E.I.C.E. (Archivo No. 09, págs. 23-26, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.2. Según consulta del sistema SIAFP, certificación expedida por PORVENIR S.A. el 15 de diciembre de 2022 y el formato de solicitud de vinculación y/o traslado a PORVENIR S.A., de fecha 05 de marzo de 2003, diligenciado por el actor, se constata, el señor MARTÍN ALIRIO DORADO TOBAR se trasladó del RPM administrado por COLPENSIONES, al RAIS, a través de la AFP PORVENIR, con fecha de inicio de efectividad: 01 de mayo de 2003, encontrándose actualmente afiliado a esa AFP del RAIS (ver carpeta titulada: “15.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivos PDF denominados: “ANT MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR CC 10548203 'FORMULARIO AFILIACIÓN’”, “ANT MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR CC 10548203 'VINCULACIÓN SIAFP' (1)” y “ANT MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR CC 10548203 'CERTIFICADO AFILIACIÓN’”, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.3. El señor MARTÍN ALIRIO DORADO TOBAR cuenta con un total de 746 semanas cotizadas a PORVENIR S.A., de las cuales 737.4 han sido cotizadas a esa AFP del RAIS, en el periodo comprendido de mayo de 2003 a noviembre de 2022 (ver carpeta titulada: “15.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivo PDF denominado: “ANT MARTIN ALIRIO DORADO TOBAR CC 10548203 'HL CONSOLIDADA RAIS’”, expediente digital de 1ra instancia).

6.12. CONCLUSIONES:

6.12.1. Conforme a los medios de convicción reseñados, está debidamente probado, en el momento del traslado efectivo al RAIS el 01 de mayo de 2003, el demandante se encontraba afiliado al régimen de prima media, pues cuenta con cotizaciones efectuadas al RPM, en el periodo comprendido del 28 de diciembre de 1988 al 31 de diciembre de 1994, para un total de 54.86 semanas cotizadas en dicho régimen.

Es decir, el actor cotizaba desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y bajo estas normativas, especialmente, el literal A del artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el artículo 52 de

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

6.12.2. Por otra parte, del examen en conjunto de los medios de convicción ordenados como pruebas, esta Sala advierte que la pasiva PORVENIR S.A., estando obligada, no demostró en el proceso, que le hubiese dado a conocer al demandante en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, de las ventajas y desmejoras de uno y otro régimen pensional, y con tal conducta procesal, cabe predicar que el demandante NO pudo elegir libremente y con plena conciencia, voluntad o conocimiento, cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable; ya que si se le explica desde el principio el manejo de la cuenta individual, que los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado, los factores que inciden en el monto de la pensión; la persona tiene una información precisa, con la cual puede deducir si acepta, o no, el traslado.

Este deber de información clara y completa de los dos regímenes, sí estaba vigente para la fecha del traslado, incluso el 01 de mayo de 2003, cuando se dio la afiliación efectiva a PORVENIR S.A., acorde con la interpretación sistemática del literal B) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF).

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

6.12.4. Ha de señalarse, con la sola firma del formulario de traslado, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado. A su vez, tampoco son indicios serios de tal conducta, el hecho de que el actor no sea lego, haber permanecido en el RAIS por amplio tiempo y no haber solicitado información y proyección de la pensión, toda vez que, cuando se dio el traslado del RPM al RAIS, no se cumplió el requisito legal del suministro de

información, y los referidos indicios, no constituyen prueba idónea del cumplimiento de este deber legal que tenía PORVENIR S.A., por ser la AFP con la cual se dio el traslado del RPM al RAIS, en el año 2003.

6.12.5. Por último, la Sala advierte que la decisión de declarar la ineficacia del traslado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni del régimen de prima media, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

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

Al tenor de todo lo expuesto, procede confirmar la declaración de ineficacia proferida en la sentencia de primera instancia, siendo COLPENSIONES la actual administradora del RPM y, por ende, es la AFP que, efectivamente, debe administrar los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor.

No obstante, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS como tal.

Así mismo, en virtud del recurso de apelación propuesto por COLPENSIONES, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PORVENIR S.A. que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda, y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, así como su historia laboral actualizada, conforme se peticionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento que hizo COLPENSIONES en su respuesta a la

demanda (Archivo No. 08, pág. 3, expediente digital de 1ra instancia) no fue objeto de pronunciamiento por el Juez de Primera Instancia (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023).

7. SOBRE EL TRASLADO A COLPENSIONES DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LAS PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES, APORTES PARA LA PENSIÓN MINIMA, ASÍ COMO LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA Y SU INDEXACIÓN.

Tesis de la Sala: Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución del capital junto con los rendimientos financieros depositados en la cuenta de ahorro individual del actor; así como las condenas a la devolución de los gastos de administración o comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, debidamente indexados por la AFP PORVENIR, al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión del actor y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Se niega la apelación de la AFP PORVENIR, sobre la revocatoria de la indexación del capital y de los rendimientos financieros, porque en la sentencia impugnada no se produjo tal condena de la indexación de estos rubros.

Respecto a la apelación de Colpensiones, relacionada con la devolución las sumas adicionales de las aseguradoras, en el evento en que se hayan causado y a cargo de la demandada PORVENIR S.A., como se explica adelante.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. En punto a la devolución de las comisiones y/o gastos de administración de la cuenta individual y su indexación, la Sala concluye, es procedente la condena a la devolución de los

gastos de administración que se descontaron de la cuenta individual del afiliado a ese fondo privado, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. **Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga [a] las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)**”.* (Negrilla fuera del texto original).

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

*“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, **además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración debidamente indexados**, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la*

*Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: **Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley** (Negrilla con intención).*

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

En consecuencia, no es viable lo pretendido por PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, pues la ineficacia del traslado deriva en la obligatoriedad de ordenar la devolución de cotizaciones, rendimientos, gastos de administración y comisiones, entre otros, amparado en la premisa desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ-SCL, SL4360-2019).

Con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, es procedente la indexación de los valores descontados.

El mismo precedente atrás expuesto, sirve de sustento para confirmar la devolución de bonos pensionales, en caso de que PORVENIR los hubiere hecho efectivos.

Sobre este punto y para responder la apelación de la apoderada de Porvenir S.A., sobre las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos.

De acuerdo con el precedente de la CSJSL, “...el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las **restituciones mutuas** que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.**” (SL3349-2021) – Negrilla por la Sala-

Así, la declaratoria de ineficacia conlleva, entonces, a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, junto con los valores descontados de dicha cuenta por concepto de los gastos de administración, indexados, tal cual lo ordenó el Juez de Primera Instancia.

7.2. En cuanto a la devolución de las sumas por concepto de la cotización destinada a la garantía de pensión mínima: La Sala estima procedente en sede de consulta confirmar la decisión de que PORVENIR S.A. proceda a su devolución, como quiera que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM (Se puede consultar, entre otras, la decisión SL563-2023).

A partir de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las

primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

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

7.3. En respuesta al punto apelado sobre la devolución de las sumas pagadas por la AFP PORVENIR para la adquisición de los seguros previsionales, se confirma tal condena, ya que son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los efectos de la ineficacia del traslado, como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, 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.

Lo anterior, 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 RAIS 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 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 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 la figura otorga a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, 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 que corresponde para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM. Es decir, en sede de consulta, se confirma la sentencia consultada en este aspecto.

No sobra señalar, en decisiones SL-500-2022 y SL474-2023, la CSJSL precisó que los fondos privados se encuentran en la obligación de trasladar la Administradora Colombiana de Pensiones, aquellas sumas de dinero utilizados en seguros previsionales.

7.4. En relación con la **devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras**, analizado el tema en virtud de la apelación propuesta por COLPENSIONES, la Sala no acoge tal pedimento, porque, si bien la CSJ-SL ha conceptuado favorablemente

respecto de tal pretensión bajo la condición de que se hubieren causado, sin embargo, esta Sala considera que no procede tal condena, en la medida que su causación necesariamente deviene del hecho del reconocimiento de la pensión de invalidez o de sobrevivientes y como tal evento no aparece probado en este caso, no procede la referida condena.

7.5. Para responder a la apelación de la pasiva PORVENIR, para que se revoque **la condena a la indexación del capital y de los rendimientos financieros**, la Sala no acoge los argumentos de la apelación, simple y llanamente porque en la sentencia apelada no se profirió tal condena de la indexación de estos valores, tal cual se infiere de su parte resolutive, en donde se profiere condena a la indexación de otros valores diferentes al capital y rendimientos financieros.

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

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica, sí procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 2003.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso se declara la inexistencia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento de la afiliada, comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la parte actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA **en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la

imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

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

En la sentencia en mención, se afirma:

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

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

En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera,

forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”.

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

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por Colpensiones, en tanto el(la) afiliado(a) puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en cualquier momento para solicitar la declaración de ineficacia de la afiliación, y se defina en que régimen pensional se encuentra afiliada(o), aspecto que por analogía considera la Sala aplicable en este evento en que los hechos acreditados constatan una ausencia de voluntad y consentimiento en el traslado del demandante del RPM al RAIS; resaltándose que de ser afectada la acción que busca restablecer los derechos conculcados con el fenómeno de la prescripción, transgrede directamente derechos mínimos e irrenunciables de la parte demandante, relacionados con la seguridad social y ligados a la pensión de vejez.

9. COSTAS

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPTSS, procede la condena en costas en esta instancia a cargo de la parte apelante PORVENIR S.A., al no prosperar su recurso de apelación y no se condena en costas a COLPENSIONES E.I.C.E., por cuanto tuvo prosperidad parcial su recurso de apelación.

10. DECISIÓN

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: SE MODIFICA el ordinal PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia No. 23 del ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del demandante, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, según lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO: SE ADICIONA el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 23 del ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A., que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda, y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, así como su historia laboral actualizada, según lo motivado en esta providencia.

TERCERO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas anteriormente.

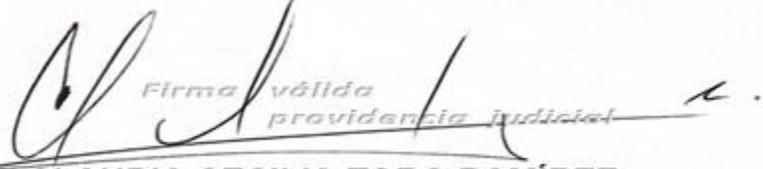
QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a la pasiva PROVENIR SA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados


LEÓNIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO

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

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

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

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

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


LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-003-2020-00245-01
Asunto:	Aclaración de voto

La suscrita magistrada, manifiesta en forma respetuosa que ACLARA VOTO en el asunto de la referencia, pues si bien estoy de acuerdo con la declaratoria de ineficacia, debo resaltar que, si bien, por intermedio de comunicado No. 13 de 9 de abril de 2024, la Corte Constitucional anunció el cambio de precedente respecto de los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia de traslado de los afiliados del RPM al RAIS, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009.

Frente a tal comunicación, resulta relevante recordar lo dispuesto en auto de 201 de 6 de septiembre de 2013¹ en el que al pronunciarse sobre el alcance de los comunicados de prensa de la Corte Constitucional se señaló:

“Al respecto, esta Sala Especial recuerda que **el alcance de los comunicados de prensa es meramente informativo, que no son sentencias y, en esa medida, al no responder a las características propias de las providencias judiciales, no se les confiere fuerza vinculante de ninguna índole**^[1]. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

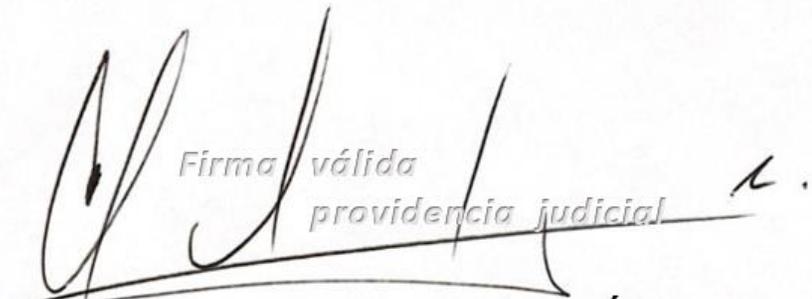
“el Reglamento Interno de la Corte Constitucional^[2], en el literal c) de su artículo 9º, establece como función del Presidente de la Corporación la de “servir a la Corte de órgano de comunicación”, de modo que “sólo él podrá informar oficialmente de los asuntos decididos en Sala Plena”^[3] y, precisamente, en ejercicio de esta función, el presidente expide y firma los comunicados de prensa, cuyo carácter es meramente informativo, según lo ha puesto de presente la Corporación al señalar que “son un medio expedito para dar a conocer a los ciudadanos las sentencias que profiere la Corte, pero no reemplazan la decisión misma”^[4].

¹ Auto 201 de 6 de septiembre de 2013. Ref: cumplimiento de la orden duodécima del auto 119 del 24 de junio de 2013. M.P. Luis Ernesto Silva

8. En esa medida, la Corte ha reconocido la posibilidad de que se presenten variaciones entre el comunicado de prensa y la sentencia “documentada y firmada”^[5]. Así, atendiendo a las discrepancias que pueden surgir entre uno y otro, de una parte, y a la naturaleza y alcance que diferencian los comunicados de prensa de las providencias judiciales, de la otra, la Corte Constitucional sostuvo que no se le puede otorgar al comunicado “capacidad para afectar la providencia cuya adopción se limita a anunciar”, pues “se le conferiría una fuerza vinculante que, fuera de no corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y de su valor”^[6].”

En consecuencia, no es factible desconocer la existencia del comunicado en mención, toda vez que el mismo se expandió masivamente, sin embargo, no resulta posible, tenerlo como vinculante, pues por su naturaleza, solo tiene el propósito de informar en forma general y abstracta, las decisiones adoptadas por las Salas de la Corte Constitucional, sin que se especifique detalladamente las situaciones particulares del caso, ni la *ratio decidendi* en que se funda.

En los términos referidos dejo fundamentada mi ACLARACIÓN DE VOTO.


Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL
(ACLARACIÓN DE VOTO)