

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN-SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. 3. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	19-001-31-05-003-2021-00091-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM A FONDO DE AHORRO INDIVIDUAL
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 COTIZACIONES Y SE DISCRIMINEN LOS VALORES OBJETO DE DEVOLUCIÓN AL RPM. - SE ADICIONA EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PARA INCLUIR LAS CONDENAS A LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN INDEXADOS, LAS SUMAS PAGADAS POR LAS PÓLIZAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES Y LAS SUMAS DEPOSITADAS EN EL FONDO DE GARANTÍA DE LA PENSIÓN MÍNIMA, A CARGO DE PORVENIR, MIENTRAS EL ACTOR ESTUVO AFILIADO A HORIZONTE Y PORVENIR TAMBIÉN. -SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.
--	--

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 el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES E.I.C.E. y a su vez, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, en favor de la misma entidad COLPENSIONES E.I.C.E, contra la Sentencia No. 15 del diecisiete (17) de abril 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 la demandante: **(i) Que se declare** la ineficacia del traslado del actor al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A.

Consecuencialmente, peticiona, **(ii)** se condene a PROTECCIÓN S.A., a asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor, por los gastos de administración en que hubiere incurrido; **(iii) Condenar a** PROTECCIÓN S.A. a trasladar al RPM, los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieran causado y **(vi) Condenar** al pago de costas y agencias en derecho (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia).

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, que el actor se trasladó a la AFP Horizonte en el año 1995 y posteriormente, a Protección S.A. en el año 2002, donde se encuentra actualmente, informando que, con antelación a las precitadas vinculaciones, se encontraba afiliado al RPM.

Señala que los promotores de las AFP HORIZONTE y PROTECCIÓN S.A., al momento de realizar la asesoría, omitieron informarle sobre el monto de la pensión y otros aspectos, incumpliendo la obligación de suministrar información adecuada, suficiente y cierta, para que la decisión del actor, hubiera sido verdaderamente libre y espontanea.

Además, indica que, la proyección de la mesada pensional del actor, realizada por PROTECCIÓN S.A., es inferior, comparada con la de COLPENSIONES E.I.C.E., situación que denota el engaño del que fue objeto el actor.

Por último, en lo relevante, indica que el 29 de octubre de 2020, radicó petición ante COLPENSIONES, para que aceptara el traslado al RAIS y le fue negada a través de respuesta del 30 de octubre de 2020.

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.

Solicita, como peticiones especiales, las siguientes:

1. Al momento de trasladar a COLPENSIONES las sumas ordenadas en la sentencia respectiva, la AFP PROTECCIÓN S.A. discrimine cada uno de los conceptos trasladados al RPM, con sus respectivos valores.
2. Que la AFP PROTECCIÓN S.A., normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis).
3. La devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el RAIS.

Por último, propuso como excepción previa la de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” y como excepciones de mérito las que denominó: (I) *Inexistencia de la obligación – Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o 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. 07, págs. 24-38, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación de la demandada PROTECCIÓN S.A.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial y al responder los hechos, acepta la afiliación del demandante a PROTECCIÓN.

Además, **se opone a todas las pretensiones**, al considerar que la afiliación del actor a la AFP Protección S.A., goza de plena validez y se efectuó en la época, conforme a los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, para lo cual se le brindó una absoluta, profesional y verdadera asesoría y conforme a ello, decidió afiliarse al RAIS.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: I) “Inexistencia de vicio del consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación del demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A., que traiga como consecuencia la anulación de la afiliación”, II) “Falta de causa en las pretensiones de la demanda.”, III) “Carencia de acción y ausencia de derecho.”, IV) “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, V) “Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”, VI) “Buena fe”, VII) “Prescripción” y IX) Genérica o innominada (Archivo No. 09, págs. 1-7, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. Contestación de PORVENIR S.A.

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**, argumentando que el actor egresó de

Porvenir el 30 de septiembre de 2001, por ende, los aportes consignados en su cuenta de ahorro pensional, fueron trasladados a la AFP ING, hoy PROTECCIÓN S.A.

Agrega que, la afiliación se realizó con fundamento en los Decretos 663 de 1993, 692 de 1994 y 1161 de 1994, que reglamentaron lo referente a la selección de régimen pensional y afiliación al sistema general de pensiones, y no existía la obligación de guardar los soportes documentales de la información entregada, diferente al formulario de vinculación que debía suscribir el afiliado.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “(I) falta de causa en las pretensiones de la demanda respecto de PORVENIR S.A.; (II) Prescripción; (III) Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; (IV) Buena fe; (V) Inexistencia de la obligación de devolver la Comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; (VI) Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; (VII) Innominada o genérica; (VIII) Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y (IX) Debida asesoría del fondo” (Archivo No. 16, expediente digital de 1ra instancia).

2.5. Decisión de primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, el día diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023) y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 15, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación en pensiones del demandante a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., de fecha 18 de octubre de 1995 y por ende, el traslado efectuado a PROTECCIÓN S.A., de fecha 25 de junio de 2002; **(ii) DECLARAR** que, para todos los efectos legales, el demandante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM; **iii) CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A., a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del RPM, del total de capital y los rendimientos financieros de la cuenta de

ahorro individual del demandante, 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 a su favor y que haya recibido, las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual del demandante por conceptos 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 con la debida indexación; **iv) ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los valores trasladados por PROTECCIÓN S.A. y correspondientes al demandante; **v) DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y **vi) CONDENAR** en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A.

TESIS DEL JUEZ: Encontró acreditado que el demandante efectuó traslado del RPM al RAIS, inicialmente con la afiliación a la AFP Horizonte, el 18 de octubre de 1995 y posteriormente, se trasladó dentro del RAIS a Protección S.A., el 25 de junio de 2002, con efectividad a partir del 1° de agosto de 2002.

Además, constató que, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A., antes de su traslado al RAIS, el demandante se encontraba vinculado al RPM, donde cotizó 777 semanas y que, según la certificación expedida por Protección, el estado del actor es afiliado a dicho fondo, sin que se reporte, que se le haya reconocido pensión de vejez.

Por otra parte, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, en torno a la materia, concluyó que la presente acción no es susceptible de ser afectada con el fenómeno de la prescripción.

Sostuvo que, para la fecha en que el demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS, la administradora Horizonte, hoy Porvenir y posteriormente Protección S.A., estaban obligadas a entregarle al posible afiliado, previamente, una información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables de la decisión a tomar, para que la misma tuviera la condición de ser libre y voluntaria como ordena el artículo 13 de la ley 100 de 1993, pero esto no se logró probar en el presente caso, pues las administradoras solo aportaron copia del formulario de afiliación,

pero no se allegó ningún documento que dé cuenta de la entrega previa de información suficiente, al momento del traslado.

En consecuencia, concluyó que el acto de la afiliación era ineficaz y desestimó las excepciones perentorias propuestas por las demandadas, afirmando que se genera la consecuencia jurídica plasmada en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en el sentido de quedar sin efecto la afiliación del demandante a Horizonte, hoy Porvenir S.A., que fuera suscrita el 18 de octubre de 1995 y su posterior traslado, dentro del RAIS, a PROTECCIÓN S.A., razón por la cual, el demandante siempre permaneció en el RPM.

A su vez, condenó a la AFP Protección 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 hubieren expedido a favor del demandante, indicando que Colpensiones debe recibir el capital sin dilación alguna.

Igualmente, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales a los que hizo mención, encontró procedente ordenar el traslado a Colpensiones de todas las sumas de dinero descontadas por parte de Protección S.A., de la cuenta individual del demandante, por conceptos 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 provisionales, valores que deberán ser indexados.

Por último, condenó en costas a PROTECCIÓN y a favor del demandante, pero no impuso costas a cargo de COLPENSIONES, al estimar que sus actuaciones no han dado lugar a la presente acción y tampoco condenó en costas a PORVENIR, argumentando que no se impuso ninguna orden en su contra.

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

Fundamenta su oposición, respeto de las siguientes decisiones y omisiones del Juez de Primera Instancia:

1. Reclama que no se haya ordenado el traslado de los valores que se generaron durante la afiliación del actor en la AFP Horizonte, hoy Porvenir, “... ..como quiera que está aprobada dentro del expediente, que el demandante inicialmente se trasladó al RAIS, a través de Horizonte desde el año 1995, donde permaneció por más de 7 años, pues en el año 2002, se trasladó a Protección.

En ese sentido, una vez declarada la ineficacia del traslado, que en este caso particular ha sido declarada ante el traslado inicial al RAIS, es decir, desde el traslado que el actor efectuó en el año 1995 a Porvenir o a Horizonte hoy Porvenir, debe aplicarse o dársele efecto práctico de esta declaratoria de ineficacia, ¿cuál es?, que los fondos que incumplieron ese deber de asesoría, para este caso, Horizonte hoy Porvenir y posteriormente Protección S.A., retornen al Régimen de Prima Media todas la sumas o valores que se generaron, como consecuencia de la afiliación del demandante en cada uno de estos fondos, tales como: rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes para la garantía de la pensión mínima, todos estos valores, debidamente indexados, resaltando que, como consecuencia del traslado horizontal, la AFP Horizonte, no trasladó ninguno de estos valores a Protección, reitero, pues ni mucho menos a COLPENSIONES, porque ese no es un efecto o consecuencia del traslado entre administradoras, que fue lo que se dio en el año 2002, sino el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado, que es una figura absolutamente diferente y que, pues así ha sido, ha sido igualmente señalada por la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, solicitamos pues adicionar la sentencia para que esta primera AFP y que fue también quien incumplió el deber de asesoría, pues retorne estos valores al régimen de prima media, teniendo en cuenta que, es un efecto práctico de la consecuencia o de la declaratoria de ineficacia del traslado, máxime teniendo en cuenta que, en la sentencia pues se menciona o se dice que se declare la ineficacia desde el primer traslado que efectúa el demandante, pero en la parte resolutive se omite pues por parte del despacho, señalar u ordenarle a esa primera AFP que debe regresar los valores que se generaron en ese fondo y que por supuesto, no se trasladaron o no fueron objeto de traslado cuando el demandante efectuó ese traslado horizontal a Porvenir S.A., porque se hizo ese traslado solamente con los aportes que son, lo que sería lo que está regulado en la normatividad vigente, pero no como consecuencia de una ineficacia del traslado, que reitero pues es una figura absolutamente diferente.”

2. “Así mismo, solicitamos a los señores magistrados de manera respetuosa, ordenar que se regresen al Régimen de Prima Media las

sumas adicionales de la aseguradora, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha sido recogida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en caso de declararse la ineficacia del traslado, pues este rubro debe retornarse al Régimen de Prima Media, en caso de que se hubiesen causado, porque de no hacerlo, se estarían trasladando aportes incompletos al Régimen de Prima Media y así lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en la parte motiva como en la resolutive de la sentencia recientes sobre el tema.”

3. *“Finalmente, solicitamos al Honorable Tribunal, que se ordene o adicione también la sentencia, en el sentido de ordenarle a las AFP aquí accionadas, que al momento del traslado, de efectuar los traslados, los valores que fueron ordenados en la sentencia, pues se haga ese traslado con la discriminación de los valores y conceptos que se van a trasladar, teniendo en cuenta, pues que esta es una información relevante para que COLPENSIONES pueda dar cabal cumplimiento a esa orden de recibir estos valores y que se haga de una manera además ordenada por parte de las AFP, que son pues quién tienen la información sobre estos valores que reposan en esos fondos.*

Así mismo o lo anterior, teniendo en cuenta que, ya la Corte Suprema de Justicia en todos los fallos recientes sobre el tema y el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, pues ha adicionado las sentencias que se han emitido sobre este tema, precisamente, en ese sentido, de ordenar que esa devolución se haga, se realice por parte de las AFP, de manera discriminada y todos los valores, IBC y con toda la información y aspectos relevantes sobre este tema, en este sentido, dejamos fundado nuestro recurso de apelación, muchas gracias.”

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

i) La apoderada de la demandada COLPENSIONES, se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación y señala 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, en el evento en que se confirme la sentencia de primera instancia, se adicione, en el sentido de que, también se traslade lo atinente a las sumas adicionales de la aseguradora en caso de que estos se hubiesen causado, teniendo en cuenta para esto el precedente de la Corte Suprema de Justicia y así proteger el equilibrio financiero de la entidad, que finalmente será quien tendrá que reconocer la pensión en el RPM.

También solicita, para proteger el equilibrio financiero 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

Por último, peticiona, en el evento de declararse la ineficacia de la afiliación, se ordene a la AFP normalizar dicha afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP y la devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y detalle de aportes realizados durante la permanencia del actor en el RAIS (Archivo No. 05, expediente digital 2da instancia).

ii) Los apoderados de la parte demandante y demandadas PROTECCIÓN y PORVENIR, guardaron silencio dentro del término legal que les fue concedido para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia (archivo No. 06, expediente digital 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por COLPENSIONES, quien integra la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66

del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

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

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

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

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

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

5. ASUNTOS POR RESOLVER

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

5.1. Para responder al recurso de apelación de Colpensiones y en sede de consulta:

¿Procede la declaración de ineficacia del traslado de la afiliación del demandante, del RPM, hoy administrado por Colpensiones, al RAIS administrado por los Fondos de Pensiones y Cesantías HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y posteriormente PROTECCIÓN?

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

ordenar la normalización de la afiliación del actor en el sistema correspondiente, junto con la entrega, a favor de COLPENSIONES, del archivo y detalle de los aportes efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos trasladados al RPM, con sus respectivos valores.

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 COLPENSIONES y en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de la misma entidad COLPENSIONES, se pasa a resolver:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a PORVENIR que traslade también al RPM, los rendimientos, gastos de administración con su respectiva indexación, las primas de seguros previsionales y las cotizaciones con destino al fondo de garantía de la pensión mínima?

5.3. ¿Procede, además, ordenar a PORVENIR y PROTECCIÓN, que procedan a devolver las sumas adicionales de las aseguradoras, como solicita COLPENSIONES en su apelación?

5.4. 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 del traslado del RPM al RAIS, contenida en la sentencia apelada, pero se modifica el ordinal primero de la parte resolutive, para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR y luego a PROTECCIÓN SA.

A su vez, se adicionará el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PROTECCIÓN 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 efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos que se trasladen al RPM, con sus respectivos valores.

Las decisiones anteriores se fundamentan 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.

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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 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 1995:

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

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

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

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

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

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

6.6. A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en su texto original, por razón del traslado en el año 1995, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

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

(... ...)

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

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

Artículo 97: Información:

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

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

Y, además, expresamente se dispone que

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

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

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

SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019; SL373-2021; SL3156-2022.

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

En ese orden, concluyó que:

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

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

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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, se obtienen los siguientes hechos probados:

6.11.1. El demandante estuvo afiliado al RPM, administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, contando con un total de 777,14 semanas cotizadas, en el periodo comprendido de septiembre de 1980 a octubre de 1995 (Ver archivo No. 09, págs. 17-43, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.2. Está probado con el historial de vinculaciones de ASOFONDOS y las solicitudes de afiliación, radicadas ante PORVENIR y PROTECCIÓN, respetivamente, lo siguiente:

i) El señor HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA se trasladó de COLPENSIONES al régimen de ahorro individual, ante HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con solicitud No. 530693, de fecha 18 de octubre de 1995. Teniendo como data de inicio de efectividad el 1° de noviembre de 1995 y fecha fin de efectividad 30 de septiembre de 2001 (Ver el archivo No. 9, pág. 44 y la carpeta titulada: “17.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivo PDF denominado: “ANT HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA CC 10538987 'FORMULARIO AFILIACIÓN'”, pág. 2, expediente digital de 1ra instancia).

ii) Posteriormente, existió un traslado del actor de HORIZONTE a PORVENIR, como se constata con la solicitud de vinculación o traslado No. 01598576 del 28 de agosto de 2001, teniendo como fecha de inicio de efectividad 01 de octubre de 2001 y fecha fin efectividad del 31 de julio de 2002 (Ver carpeta titulada: “17.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivo PDF denominado: “ANT HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA CC 10538987 'FORMULARIO AFILIACIÓN'”, pág. 1 y archivo No. 09, pág. 44, expediente digital de 1ra instancia).

iii) Además, se advierte que el actor se trasladó de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN, con solicitud del 25 de junio de 2002 y fecha de inicio de efectividad 1° de agosto de 2002, encontrándose actualmente afiliado a dicha AFP PROTECCIÓN (Archivo No. 02, págs. 03 y 14 y archivo No. 09, pág. 44, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.3. La señora PIEDAD CRISTINA URBANO SÁNCHEZ cuenta con 342.43 semanas cotizadas a otras AFP del RAIS y 969 semanas cotizadas a PROTECCIÓN, para un gran total de 2.088,57 semanas cotizadas en total (Archivo No. 09, págs.17-43, expediente digital de 1ra instancia).

CONCLUSIONES:

1. Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y las contestaciones de la demanda, aparece debidamente probado, en el momento del traslado efectivo al RAIS el 01 de noviembre de 1995, el demandante se encontraba afiliado al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES, pues el actor cuenta con 777,14 semanas cotizadas, en el periodo comprendido septiembre de 1980 a octubre de 1995, es decir, el actor cotizaba desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y bajo estas normativas, especialmente, el literal A del artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el artículo 52 de la ley 100 de 1993, se considera que el demandante estuvo afiliado al RPM.

2. Por otra parte, del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación, esta Sala advierte que la pasiva HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN, estando obligadas, no demostraron en el proceso, que le hubiesen 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 de cada uno de los traslados, incluso el 01 de noviembre de 1995, cuando se dio la afiliación efectiva a HORIZONTE hoy 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).

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.

Además, al declararse la INEFICACIA del primer traslado al RAIS, deviene la ineficacia de los traslados posteriores entre las AFP del RAIS.

4. Ha de señalarse, la sola firma del formulario, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado y tampoco son indicios

serios de tal conducta, el hecho de que el actor no sea lego, haber permanecido en el RAIS por amplio tiempo, haberse trasladado a otras administradora del RAIS (de PORVENIR a PROTECCIÓN) y no haber solicitado información y proyección de la pensión, toda vez que, con la sola firma del actor en el formulario de afiliación en el año 1995, cuando se dio el traslado del RPM al RAIS, no se cumple el requisito legal del suministro de información, y los indicios alegados, no constituyen prueba idónea del cumplimiento de este deber legal que tenía HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., por ser la AFP con la cual se dio el traslado del RPM al RAIS, en el año 1995.

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 de la afiliada, cuando cumpla los requisitos legales, garantizándose así la sostenibilidad financiera de dicho fondo.

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

No obstante, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, es pertinente modificar el ordinal primero de la resolutive de la sentencia de primera instancia, para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR, junto con los demás traslados entre las AFP DEL RAIS, porque el juez declaró la ineficacia de la afiliación y no del traslado como tal.

Por último, se adicionará también el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PROTECCIÓN 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 efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos que se trasladen al RPM, con sus respectivos valores (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023). Lo anterior por cuanto el Juez omitió pronunciarse sobre la petición que en tal sentido elevó COLPENSIONES al responder la demanda (Archivo No. 07, pág. 27, expediente digital de 1ra instancia)

7. SOBRE LA DEVOLUCIÓN A COLPENSIONES DE RENDIMIENTOS, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN INDEXADOS, LAS PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y LAS COTIZACIONES CON DESTINO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, A CARGO DE LA DEMANDADA PORVENIR, ASÍ COMO LA DEVOLUCIÓN DE SUMAS ADICIONALES DE LAS ASEGURADORAS, QUE PETICIONA LA APELANTE.

Tesis de la Sala: En virtud de la apelación propuesta por COLPENSIONES, resulta procedente adicionar la sentencia de primera instancia, para ordenar la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, los valores pagados por las primas de los seguros previsionales y los valores del fondo de garantía de la pensión mínima, no solo a cargo de Protección, como lo ordenó el Juez de primera instancia, sino también a cargo de la demandada PORVENIR, en virtud de la afiliación que tuvo el actor, en las AFP HORIZONTE y PORVENIR, respectivamente.

Sin embargo, se niega la apelación de Colpensiones, relacionada con la devolución de los rendimientos a cargo de PORVENIR y las sumas adicionales de las aseguradoras, en el evento en que se hayan causado, como se explica adelante, con apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. En el presente caso, la Sala acoge el precedente de la Sala de Descongestión N. 1 de la CSJ, con numero SL629-2023, en la cual se sostuvo, en sede de instancia:

“En lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, encuentra la Sala que éstos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si la mutación de régimen no hubiera ocurrido, lo que aparece que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, tal como se dejó sentado, entre otras, en los pronunciamientos CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la decisión CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

Así las cosas, contrario a las argumentaciones de las apelantes, la devolución de gastos de administración y primas de seguro, es una consecuencia de la ineficacia, que es la institución desde donde se aborda el examen del acto de cambio de régimen, y no desde la nulidad, por manera que no es dable revocar la referida condena.

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

De esta manera, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se modificarán los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Old Mutual trasladar a Colpensiones los saldos, rendimientos, bonos pensionales depositados en

la cuenta de ahorro individual, las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos, valores que debe cancelar debidamente indexados.

De igual forma, compete a Protección S. A y Porvenir S. A, trasladar a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos e indexados, los dineros que cobró por cuotas de administración, los valores utilizados para pago de primas de los seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados mientras la actora estuvo afiliada a esa administradora de pensiones.”

También se trae a colación la sentencia SL2236 del 2023, en la cual la CSJ-SCL, precisó lo siguiente:

“De otro lado, en lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la promotora del proceso al RAIS, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A., AFP a la cual está vinculada en la actualidad la demandante, deba trasladar a Colpensiones, además de los aportes a pensión y sus rendimientos, como lo infirió el a quo, también los conceptos que eventualmente se hubieren causado por bonos pensionales.

Del mismo modo, en desarrollo del principio de sostenibilidad financiera del RPM previsto en el artículo 48 de la CP y en grado jurisdiccional de consulta, la AFP Porvenir S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y las comisiones con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por esta última (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad.

31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL4062-2021).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”²

Este precedente jurisprudencial aplica al presente caso, atendiendo al hecho de existir traslados entre dos AFP del RAIS y si bien PORVENIR sostiene que trasladó los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a PROTECCIÓN, aportando para ello el archivo visible en la carpeta titulada: “17.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivo PDF titulado: “ANT HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA CC 10538987 'CERTIFICADO EGRESADO' (1)”, expediente digital de 1ra instancia, sin embargo, dicho documento no discrimina los conceptos efectivamente trasladados, a fin de verificar qué conceptos puntuales o qué sumas de la cuenta del actor, se trasladaron a PROTECCIÓN, como tal.

En consecuencia, se accederá a la apelación de COLPENSIONES y se adicionará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para ordenar también, a cargo de la demandada PORVENIR, la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, los valores pagados por las primas de los seguros previsionales y los valores del fondo de garantía de la pensión mínima, mientras el actor estuvo afiliado, tanto a HORIZONTE como a PORVENIR, respectivamente, toda vez que, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones, de acuerdo a la jurisprudencia citada en precedencia.

También se adicionará el referido ordinal tercero, para ordenar a PORVENIR que, al hacer la devolución de los valores y conceptos a su cargo, con destino a la AFP del RPM, proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos

² Negrita fuera de texto original

que se trasladen al RPM, con sus respectivos valores (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023).

7.2. En relación con la devolución de rendimientos a cargo de PORVENIR S.A., como se peticiona en la apelación de COLPENSIONES, la Sala negará tal solicitud, porque la AFP PORVENIR ya trasladó tales valores de la cuenta de ahorro individual del actor a PROTECCIÓN, según se advierte en la carpeta titulada: “17.AnexosContestacionDemandaPorvenir”, archivo PDF denominado: “ANT HELDER MAURICIO CHACÓN VILLOTA CC 10538987 'CERTIFICADO EGRESADO' (1)”, expediente digital de 1ra instancia.

7.3. Por último, se niega la **devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras**, pues 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.

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

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 1995.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la inexistencia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la

medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento de la afiliada, comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen del actor.

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 adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de

cotización y todos aquellos componentes de la pensión» (resaltado fuera del texto original)

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

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

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

9. COSTAS

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto tuvo prosperidad parcial el recurso de apelación propuesto por COLPENSIONES E.I.C.E.

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. 15 del diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023), objeto de la presente impugnación y consulta, para DECLARAR la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS, administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y del traslado posterior a PROTECCIÓN S.A., según lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO: SE ADICIONA el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 15 del diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN, 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 efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos que se trasladen al RPM, con sus respectivos valores, según lo motivado en esta providencia.

TERCERO: SE ADICIONA el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 15 del diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a la AFP PORVENIR, a devolver y depositar en Colpensiones los gastos de administración indexados, las sumas pagadas por las pólizas de los seguros previsionales y las sumas depositadas en el fondo de garantía de la pensión mínima, mientras el actor estuvo afiliado en HORIZONTE y PORVENIR.

A su vez, se **ORDENA** a PORVENIR, que proceda también a

entregar a COLPENSIONES E.I.C.E. el archivo y detalle de los aportes efectuados por el actor, discriminando cada uno de los conceptos que se trasladen al RPM, con sus respectivos valores.

Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

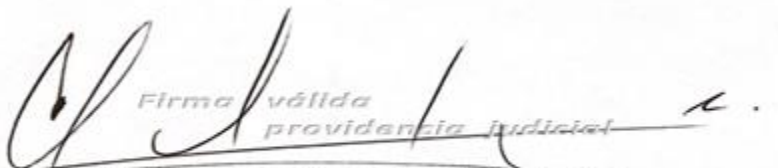
QUINTO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de las AFP del RAIS

demandadas, 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