

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Popayán, dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, frente a la Sentencia de 23 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **BLANCA ELVIRA MAYORGA HOYOS**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-002-2022-00120-01**.

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

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda. Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en el escrito de demanda que obra en el archivo denominado *“03.Demanda y poder.pdf”* del cuaderno de primera instancia – expediente digital, a partir de la cual se pretende lo siguiente: **i)** se declare la ineficacia de la afiliación que la demandante efectuó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A.; **ii)** se declare que la AFP Porvenir S.A. debe asumir con su

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejes de la demandante por los gastos de administración en que se hubiere incurrido; **iii)** condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar al RPM los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, bonos pensiones y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; y, **iv)** condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

La demanda fue objeto de reforma, en lo concerniente a medios de prueba, la cual fue admitida a través de auto calendario 31 de marzo de 2023.

1.2. Contestación a la demanda

1.2.1. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al ejercer su derecho de contradicción con la contestación de la demanda y su reforma, obrantes en las carpetas *“09Contestación Porvenir”* y *“31ContestaciónReformaDemanda-Porvenir”* del cuaderno principal - expediente digital, señaló ser ciertos la mayor parte de los hechos, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “prohibición legal de aplicar retroactivamente la ley”, “cumplimiento del deber de información aplicable al momento de la vinculación (31-08-95), “límites del deber de información”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación”, “prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante el formulario de vinculación al fondo de pensiones”* y *“debida asesoría del fondo”*.

1.2.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- dio respuesta a la demanda y su reforma, mediante los memoriales cuyas copias obran en la carpeta *“010Contestación*

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

Colpensiones” y el archivo “29ContestaciónReformaDemandaColpensiones.pdf”, del cuaderno primera instancia - expediente digital, señalando no constarle la mayor parte de los hechos; oponiéndose a algunas de las pretensiones y manifestando atenerse a lo probado respecto de otras y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de la obligación”, “indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional”, “inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos”, “buena fe”, “la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones”, “prescripción”, “responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”, “juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado”, “improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad de traslado en casos en que el actor se encuentre pensionado o cumpliendo los requisitos para la obtención de la pensión” e “innominada o genérica”.*

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública concentrada llevada a cabo el 23 de junio de 2023, procedió a dictar sentencia en la cual respecto de la demandante decidió: **(i)** declarar probada la excepción de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas y, **(ii)** condenar en costas a la parte demandante y a favor de las demandadas.

Como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que, en este evento, ante la ausencia de pruebas sobre la afiliación previa de la demandante al RPM, no era posible dejar sin efecto su afiliación única al RAIS. Lo anterior, dando aplicación a lo indicado por la CSJ en providencia SL1806 de 2022, conforme a la cual, así la AFP no acredite que al momento de la afiliación cumplió con el deber de suministrar la

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

información suficiente y clara, no es posible declarar la ineficacia del acto jurídico de la afiliación inicial, al no existir un vínculo previo con el RPM.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación, así:

3.1. Del recurso de apelación formulado por la parte demandante

Al fundamentar la alzada, la apoderada de la parte demandante le solicita al Tribunal la revocatoria de la sentencia de primera instancia, señalando que no se trata en este caso de una vinculación inicial, estando acreditado en el proceso que la demandante inicialmente estuvo vinculada al ISS, prueba que fue aportada con el escrito de reforma de la demanda, consistente en formulario de afiliación a salud y riesgos laborales que data del 18 de mayo de 1995 y la Resolución N° 1456 de 12 de mayo de 1995, a través de la cual se nombra a la demandante en el cargo de bacterióloga en el hospital de El Bordo ©, siendo precisamente por cuenta de ese nombramiento, que se dio su vinculación al ISS. Refiere que la reforma de la demanda fue admitida por el despacho y objeto de contestación por parte de las entidades demandadas y que, si bien en el formulario de vinculación a la AFP Porvenir S.A. se reporta la novedad de vinculación inicial, tal aspecto es un error de los muchos que cometen los fondos privados al momento de realizar las vinculaciones, porque su afán estaba en que las personas firmaran esas vinculaciones; error del que no se percató la demandante.

Así mismo, indica que a pesar de que se pudiese tratar de una afiliación inicial, no se comparte la decisión del juzgado, porque la CSJ SL en providencias SL3349 de 28 de julio de 2021, SL3199 de 2021, precisó que el deber de información ha existido desde el inicio del

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

Sistema General de Pensiones, siendo de cargo de las administradoras de pensiones, la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, que implica que no se esté haciendo referencia únicamente al traslado sino también a la vinculación inicial. Precisó que se estaría dando un trato diferencial a las personas que por falta de información se afiliaron por primera vez al RAIS y a las que, por falta de ese mismo deber, se trasladaron de régimen pensional.

Señaló que el *a quo* fundamentó la decisión, en lo señalado por la CSJ SL en providencia SL1806 de 2022, sin tener en cuenta que, en providencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal de 17 de abril de 2023, se señaló que la providencia de la CSJ fue dictada por una sala de descongestión, que no tiene como facultad la de modificar los precedentes de las salas permanentes.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. Dentro de las oportunidades concedidas, se recibieron debidamente los alegatos presentados por la parte actora, Colpensiones y Porvenir S.A, así:

4.1. La **parte demandante** a través de su apoderada judicial solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se declare la ineficacia del traslado con sus respectivas

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

consecuencias, al estar acreditado que la demandante se encuentra afiliada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., desde el mes de agosto de 1995 y que, con antelación, estuvo afiliada al ISS, cuando laboró para el Hospital Nivel I El Bordo ©. Recordó que la afiliación de la demandante al RAIS tuvo ocurrencia, cuando un asesor de la AFP Porvenir S.A, la visitó en las instalaciones de su trabajo y le ofreció unas condiciones presuntamente más favorables que en el RPM para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez; diligenciándose erróneamente el formulario de inscripción, al indicarse que se trataba de una vinculación inicial. Precisó que el fondo no cumplió con el deber de información y por tanto, lo procedente es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en el año 1995.

4.2. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la decisión de primer grado, afirmando que por parte de esta entidad se cumplió con el deber de información que le era exigible para la fecha de los hechos o traslado. Señaló que el acto jurídico de afiliación no puede ser declarado ineficaz, pero que, de decidirse su declaratoria, no se disponga que Porvenir traslade valores relacionados con cuotas de administración, primas de seguros e indexación, dado que con ello se desconocen reglas existentes en materia de restituciones mutuas y la indexación daría lugar a un doble pago. Resaltó que Porvenir siempre ha obrado de buena fe y bajo el principio de confianza legítima, y que llama la atención que las decisiones dictadas en sede judicial están desconociendo tanto las reglas existentes para las restituciones y de sostenibilidad financiera del sistema.

4.3. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a través de su apoderado, en sus alegatos, también solicitó la confirmación de la sentencia apelada, indicando que en el presente asunto no se configuran los elementos que permiten que la demandante pueda volver a hacer parte del RPM, en tanto se encuentra afiliación previa a dicho régimen.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandante en contra de la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada.

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

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del recurso de apelación formulado por la parte demandante, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

5.2.1. ¿Fue acertado negar la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación inicial y/o traslado de la demandante al RAIS?

5.2.2. De ser negativa la respuesta, ¿existen en el presente caso elementos de juicio que permitan declarar la ineficacia de la vinculación inicial y/o traslado que del RPM al RAIS efectuó el actor en el mes de agosto de 1995? En caso afirmativo, ¿en qué términos?

5.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta a revocar la decisión de primer grado, para en su reemplazo declarar la ineficacia de la afiliación inicial

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

y/o traslado de la demandante al RAIS, como quiera que por parte de la AFP demandada no se acreditó que de manera previa al acto de vinculación inicial y/o traslado, le suministró información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que la referida selección podía generar frente su derecho pensional; tratándose de una declaratoria de ineficacia respecto de la que no resultaba aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción y por cuenta de la cual es necesario que la AFP Porvenir S.A. traslade o devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación y/o traslado declarado ineficaz a título de cotizaciones, bonos pensionales (de ser el caso) y rendimientos financieros; devolución que debe incluir lo descontado por concepto de cuotas o gastos de administración, valor de las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y lo destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, éstos últimos tres rubros debidamente indexados al momento de su pago.

5.3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

● Del primero y segundo problema jurídico:

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

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al cual se llega incluso por remisión contenida en la parte final del literal b) del artículo 13 de la misma norma, ha previsto que cualquier persona natural o jurídica

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante:	Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado:	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación sentencia

que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para dar paso a que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

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

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

Para lo que aquí interesa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio. Esos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a los sujetos.

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

Sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones, de suministrar información completa y verás sobre los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones a sus posibles afiliados, en torno a su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se tiene que el mismo constituye una obligación que se ha venido imponiendo y desarrollado a través de diferentes dispositivos, entre los que se encuentran, entre otros, el Estatuto Orgánico y Financiero (literal f) artículo 72 y numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993), la Ley 100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 (artículo 12), la Ley 795 de 2003, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, por medio del cual se modificó el literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993¹, la Ley 1741 de 2014, por medio de la cual se adicionó con un párrafo el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

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

Sobre el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, tratándose del traslado a un régimen pensional a otro, pueden ser objeto de revisión y son fundamento de esta decisión, entre otras, las sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, reiteradas en sentencia de 22 de noviembre de 2011 (radicado 33083), sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014, SL19447-2017, SL16889-2019, SL4964-2018, SL4689-2018, SL1452-2019 y la providencia SL1421-2019 de 10 de abril de 2019, radicado 56174.

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

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

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

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

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

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

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

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

8. *Como reglas básicas para estimar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia están: el conocimiento de los beneficios que dispense cada régimen, la proyección del monto de la pensión que se percibiría en cada caso de uno de ellos, la diferencia en el pago de aportes que se realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.²*

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

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

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

Ahora bien, en este punto es importante dejar de presente que, si bien es cierto la Sala no desconoce la existencia de varias providencias emitidas por la CSJ SL, tal y como es el caso de las SL4211 de 2021 y SL1806-2022, a través de las cuales, las Salas de Descongestión N° 2ª y 4ª de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver unos casos de contornos fácticos similares al presente, decidieron señalar que no era procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado tratándose de asuntos relacionados con afiliación inicial, o en otras palabras, en aquellos

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

eventos en los que el actor no contara con una vinculación al RPM que precediera a la que realizó en el RAIS, debe señalarse que trata de una decisión que para esta Sala de Tribunal no puede ser considerada como un precedente de carácter vinculante.

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

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

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

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

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

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

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

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

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

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

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

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (carpetas 9 y 10 y archivos 22), entre los cuales se encuentran: certificado de afiliación a la AFP Porvenir S.A., solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A.; historia laboral consolidada en el RAIS, certificación del

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP e historia Laboral expedida por Colpensiones, se tiene que, mediante Resolución N° 1456 de 12 de mayo de 1995, la demandante fue nombrada por Director del Servicio de Salud del Cauca, para laborar como supernumeraria, dado su cargo de bacterióloga en el Hospital de El Bordo ©, afiliándose por cuenta de ese mismo empleador al entonces Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de los riesgos de vejez, salud y riesgos laborales, el día 18 de mayo de 1995, pero sin que exista prueba del pago de aportes a partir de dicha data. Así mismo, se tiene que el 31 de agosto de 1995, la demandante suscribió solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A., entidad en la cual permanece afiliada y efectuando cotizaciones con fines pensionales.

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

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

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

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

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

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación de la demandante en el régimen privado durante varios años, pueda convalidar las deficiencias de la vinculación, pues es precisamente

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

cuando ya se encuentra ad portas de causar el derecho pensional, que puede advertir que las promesas que la llevaron a aceptar la afiliación y/o el traslado al RAIS fueron ilusorias, pues no se cumplió la promesa de una mesada pensional más alta o mejor de la que pudo adquirir o consolidar en el RPM.

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

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de la AFP demandada, por el hecho de que en la demanda se partió de una negación indefinida que en virtud de lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, eximía de prueba a la parte actora y la trasladaba a la contraparte, en este caso, a las administradoras de los fondos de pensiones, que para desvirtuarla, debían acreditar la ocurrencia del hecho contrario, esto es, que por parte de esas entidades si se brindó la asesoría debida y como no lo hicieron, la consecuencia no podría ser otra que la declaratoria de la ineficacia de la vinculación y/o traslado de régimen pensional.

Es por tanto, la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, el incumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, que estaban vigentes para el año 1995, fecha en que se dio la vinculación al RAIS, y la aplicación de las sub reglas fijadas por la

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

jurisprudencia especializada en torno a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por deficiencia o indebida asesoría, que resultan también aplicables a los casos de vinculación por primera vez, que esta Sala considera como desacertada la decisión del *a quo* de negar la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación y/o traslado al RAIS de la demandante, en tanto no es la existencia de una vinculación anterior al RPM el presupuesto que da lugar a la declaratoria de ineficacia de la vinculación inicial o traslado al RAIS, sino lo falta de la información y asesoría debida, que se puede presentar tanto en uno como en otro caso, conllevando a la misma consecuencia, que no es otra que la declaratoria de ineficacia con la aplicación de los efectos que son consecuentes a tal figura, esto es, teniendo para todos los efectos, como si nunca la demandante se hubiese afiliado y/o vinculado al RAIS.

Y es que, en el presente caso, conforme a los medios de prueba aportados al expediente, no era dable afirmar que con antelación a la vinculación de la demandante al RAIS, ella no estuvo vinculada al RPM, puesto que, tal y como lo señaló la recurrente, obra formulario de afiliación al entonces ISS para el cubrimiento de los riesgos de pensión, salud y riesgos laborales, que data del 18 de mayo de 1995; fecha que es anterior a la fecha en que la demandante se vinculó al RAIS, si se tiene en cuenta que este evento sucedió el 31 de agosto de 1995. Y es que igualmente, el hecho de la vinculación al ISS como administrador del RPM, tampoco puede desconocerse, por el hecho de que el empleador no hubiese cumplido con el deber de efectuar los correspondientes aportes, en tanto no es dable confundir el acto de selección de régimen pensional que se materializa por el mismo afiliado con la vinculación a alguna de las administradoras del RPM o del RAIS, con el del pago de los respectivos aportes, el cual, tratándose del afiliado que tiene una vinculación como trabajador dependiente, se encuentra exclusivamente a cargo del contratante o empleador y cuyo no cumplimiento no genera la pérdida de la afiliación.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

En este punto, también resulta importante dejar de presente que, dadas las previsiones contempladas en los artículos 11 y 17 del Decreto 692 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 228 de 1995, al haberse efectuado por la demandante la selección del RPM con la suscripción del formulario de vinculación al ISS el 18 de mayo de 1995, dicha vinculación quedó cobijada por la prohibición contemplada en el texto original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que para esa época imponía una permanencia mínima de tres (3) años en el régimen pensional seleccionado, contados a partir de la selección inicial, por lo que, al no haberse agotado dicho término entre la fecha en que la demandante seleccionó el RPM (18 de mayo de 1995) y la fecha en que suscribió el formulario de vinculación al RAIS (31 de agosto de 1995), esta última afiliación no tendría ningún tipo de validez, constituyendo este aspecto un argumento adicional para declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al RAIS.

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

Ahora, sobre las sumas que deben ser objeto de devolución tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado o vinculación inicial de régimen pensional, pueden ser objeto de revisión entre otras, las providencias CSJ SL2877-2020; CSJ SL655-2022 y CSJ SL755-2022; providencias en las que se señalan

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

como tales, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los porcentajes descontados de las cotizaciones efectuadas mes a mes para el pago de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a los recursos de la AFP, siendo necesario que al momento de la cumplirse la orden, los mencionados conceptos se discriminen con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Rubros que entonces, son los que se dispondrá que la AFP Porvenir S.A. traslade a Colpensiones, quien, a su vez, estará en la obligación de reactivar la afiliación de la demandante, recibir los recursos antes señalados y acreditar las semanas efectivamente cotizadas al RPM.

Lo anterior, en tanto es necesario asegurar que la cotización sea devuelta de manera íntegra al RPM y porque en todo caso, también es importante recordar que al tenor de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, que fueron compilados en los artículos 2.2.7.4.1⁵. y 2.2.7.4.3⁶ del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser utilizados por las AFP, estaban en el deber de suministrar a los posibles afiliados en el momento de promocionar la afiliación, información suficiente, amplia y oportuna, so pena de hacer responsable a la respectiva administradora, de cualquier infracción, error u omisión, que llegare a causar algún tipo de perjuicio a los intereses de los afiliados.

⁵ **ARTÍCULO 2.2.7.4.1. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

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

⁶ **ARTÍCULO 2.2.7.4.3. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a revocar la decisión de primer grado, para en su reemplazo declarar la ineficacia de la selección inicial y/o traslado de régimen pensional efectuado por la demandante el 31 de agosto de 1995, con la suscripción del formulario de vinculación o traslado a la AFP Porvenir S.A., N° 602994, que se hiciera efectivo a partir de la misma fecha, disponiendo además las devoluciones que comporta la declaratoria de ineficacia tratándose de vinculación inicial y/o traslado de régimen pensional y como quiera que prospera el recurso de apelación formulado por la parte actora, debiéndose declarar no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas, se impondrá el pago de las costas procesales de ambas instancias a cargo de aquellas y en favor de la parte actora, tal y como se señala en el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

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: REVOCAR los ordinales 1° y 2° de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 23 de junio de 2023, en el proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **BLANCA ELVIRA MAYORGA HOYOS**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, los cuales quedarán así:

“**PRIMERO: DECLARAR** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la **INEFICACIA** de la afiliación inicial y/o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que a partir del

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

31 de agosto de 1995 se atribuye a la señora **BLANCA ELVIRA MAYORGA HOYOS**, identificada con la CC No. 34.547.843 a través de la AFP PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 31 de agosto de 1995.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, los porcentajes descontados de las cotizaciones efectuadas mes a mes para el pago de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a los recursos de la AFP demandada, siendo necesario que al momento de la cumplirse la orden, los mencionados conceptos se discriminen con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así mismo, se dispondrá que Colpensiones reactive la afiliación de la demandante, reciba los recursos antes señalados y acredite las semanas efectivamente cotizadas al RPM”.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a Colpensiones y a favor de la demandante, al pago de las costas procesales en ambas instancias. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho del magistrado sustanciador.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2022-00120-01
Demandante: Blanca Elvira Mayorga Hoyos
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Apelación sentencia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE**

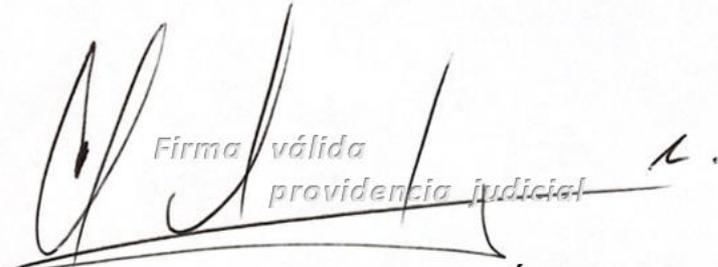
*Firma válida
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Con salvamento parcial de voto

*Firma válida
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA ELVIRA MAYORGA HOYOS, CONTRA PORVENIR Y COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2022-00120.

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