



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

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
Magistrada Ponente

Veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

|                                      |  |
|--------------------------------------|--|
| <b>Proceso:</b>                      | Ordinario Laboral  |
| <b>Radicación:</b>                   | 19 001 31 05 002 <b>2022-00301-01</b>  |
| <b>Demandante:</b>                   | GREGORIO GUTIERREZ CÓRDOBA   |
| <b>Demandadas:</b>                   | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ COLPENSIONES</li><li>▪ PORVENIR S.A.</li></ul> |
| <b>Juzgado de primera instancia:</b> | Segundo Laboral del Circuito de Popayán  |
| <b>Asunto:</b>                       | <b>Adiciona sentencia</b> –<br>Ineficacia/Inexistencia de traslado al RAIS             |
| <b>Sentencia escrita No.</b>         | <b>035</b>   |

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán. Asimismo, el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de COLPENSIONES, dentro del asunto de la referencia.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.<sup>1</sup>

Procura el demandante se declare la ineficacia y/o inexistencia de la vinculación y/o traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. En consecuencia, se ordene: **i)** a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores de los aportes y/o valores de la cuenta de ahorro individual efectuados por la demandante a los fondos privados, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieran causado; **ii)** a COLPENSIONES aceptar el traslado y/o afiliación de la demandante a recibir los valores trasladados por PORVENIR

<sup>1</sup> PDF 004Escrito demanda - expediente digital.

S.A.; **iii)** lo ultra y extra petita y finalmente **iv)** a las demandadas, al pago de costas y agencias en derecho.

## 2. Contestaciones de la demanda.

Las demandadas COLPENSIONES<sup>2</sup> y PORVENIR S.A.<sup>3</sup> dieron contestación a la demanda oponiéndose a sus pretensiones y formularon excepciones. El Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social con Funciones en Pasto<sup>4</sup> emitió concepto preliminar dentro del presente asunto.

En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir *in extenso* las piezas procesales en comento (artículos 279 y 280 C.G.P.).

## 3. Decisión de primera instancia.

El A quo dictó sentencia el 29 de enero de 2024 y en su parte resolutive, entre otros, decidió:

**Primero.** Declarar de conformidad con lo dispuesto en el art. 271 de la ley 100 de 1993, la **INEFICACIA** del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., que a partir del 01/01/1997, se atribuye al señor GREGORIO GUTIERREZ CORDOBA identificado con cédula de ciudadanía No. 16.595.103. ---**Segundo.** Consecuencia de lo anterior, el accionante conserva su derecho a permanecer en el régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, y por tanto se CONDENAN a PORVENIR S.A. como última administradora a la que se efectuaron aportes a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones y rendimientos en el evento de que hayan sido objeto de devolución por COLPENSIONES, bonos pensionales si es del caso, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Estos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes e IBC. ---**Tercero.** se CONDENAN a COLPENSIONES que proceda a reflejar en el historial laboral todas las semanas de cotización que correspondan al periodo en que el accionante efectuó cotizaciones al RAIS a través de PORVENIR S.A. y a recibir todos los valores que le sean trasladados producto de la ineficacia del traslado. ---**Cuarto.** Negar la excepción de prescripción. ---**Quinto.** CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES de acuerdo con lo previsto en el artículo 365 del CGP, se estiman las agencias en derecho en suma única equivalente a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago que será cubierta en partes iguales por

<sup>2</sup> PDF 014ContestacionDemanda-Colpensiones-expediente digital.

1. Inexistencia de la obligación. 2. Indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional. 3. Inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante que traiga como consecuencia la ineficacia o invalidez de la misma. 4. Imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos. 5. Buena fe. 6. Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones. 7. Prescripción. 8. Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social. 9. Juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado. 10. Imprudencia 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. 11. Innombrada o genérica.

<sup>3</sup> PDF 021ContestacionPorvenir-expediente digital.

1. Prescripción. 2. Principio de Confianza Legítima. 3. Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas. 4. Buena fe. 5. Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación. 7. Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo. 8. Innombrada o genérica.

<sup>4</sup> Archivo PDF 027ConceptoMinPublico-expediente digital.

*las accionadas e incluida en la liquidación de Costas que se practicará por la Secretaría del Despacho...”*

Para adoptar tal decisión, señaló que, con la contestación de la demanda el fondo privado aceptó que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que se atribuye al actor no tiene validez, pues la firma que aparece en el formulario de afiliación no corresponde a la del demandante conforme al informe grafológico aportado. Por lo que dicho acto de traslado es fraudulento al suplantarse la firma del accionante en el formulario, documento que no constituye una prueba suficiente de la manifestación libre de la voluntad (artículo 13 Ley 100 de 1993) y por lo tanto, ese acto nunca produjo efectos. Concluyendo que hay lugar a declarar su ineficacia al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Y por tal motivo, COLPENSIONES estaba en el deber legal de aceptar el retorno del actor, así como el traslado de todos los aportes de la cuenta de ahorro individual. Sin embargo, la falta de diligencia de las dos entidades dejó al demandante en una incertidumbre frente a la afiliación efectiva al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde 2015 hasta la fecha. Preciso que el fenómeno prescriptivo no es aplicable para asuntos de esta naturaleza.

#### **4. Recurso de apelación.**

##### **4.1 Apelación PORVENIR S.A.**

Sostiene que PORVENIR S.A. actuó de buena fe y bajo el principio de confianza legítima, pues al percatarse de la situación del demandante procedió a anular su afiliación y trasladó los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES en el “proceso de no vinculados” y se giraron todas las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual del actor; por ende y dado que la afiliación nunca produjo efectos jurídicos jamás nació a la vida jurídica, por lo tanto, no se puede ordenar a su representada trasladar aportes que ya fueron girados a COLPENSIONES en atención a que la única afiliación válida del actor fue en COLPENSIONES quien no cumplió con el procedimiento de “no vinculados” pues debía activar la vinculación y recuperar todos los dineros que son trasladados bajo esa figura. Entonces, no se le puede ordenar restituir cuotas de administración cuando el demandante no ha estado vinculado con PORVENIR S.A. como entidad absorbente de la AFP HORIZONTE de donde proviene el demandante, los gastos de administración que se causaron con anterioridad al proceso de fusión (26 de diciembre de 2013) no están a cargo de la entidad absorbente, pues la misma, solo adquirió las obligaciones existentes al momento de la fusión (artículo 172 Código de Comercio).

Reprochó la condena por la orden de traslado de los **rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales, prima de seguros previsionales e indexación de sumas a devolver**. Advierte que estos ordenamientos, desconocen que PORVENIR S.A. no cuenta con ningún dinero que devolver al demandante; ya todo fue trasladado mediante el “proceso de no vinculados”, aunado a ello, existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse, lo que constituye una excepción a los efectos de la ineficacia.

## **5. Trámite de segunda instancia.**

### **5.1. Alegatos de conclusión.**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio<sup>5</sup>, se pronunciaron, así:

#### **5.1.1. DEMANDANTE.**

Solicitó confirmar la sentencia, pues PORVENIR S.A. contravino el marco jurídico que rige el traslado de régimen pensional del actor, realizándolo sin su consentimiento, sin una asesoría adecuada y por intermedio de uno de sus agentes falsificó su firma para obligarlo a trasladarse. Desconociendo con ello, el derecho que tienen los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones a la libre elección de régimen pensional, en los términos del literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por su parte, COLPENSIONES no aceptó la continua afiliación del accionante, impidiendo que este último pueda hacer efectivos los derechos prestacionales que le corresponden.

#### **5.1.2. COLPENSIONES.**

Ratificó la tesis sostenida desde la contestación de la demanda. Resaltando que el fundamento de la sentencia de primera instancia es que la AFP no brindó la debida asesoría al demandante, sin tener en cuenta que, para el momento del traslado del actor, no les era exigible a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación. De ahí, que es necesario que el operador jurídico considere que lo acontecido en el sub examine no se debe a un incumplimiento por parte del fondo privado, sino a la ocurrencia de un cambio normativo.

Refiere que, a pesar de que los fondos privados trasladen a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto

---

<sup>5</sup> La Ley 2213 del 13 de junio de 2022 adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020.

nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados.

Agregó que, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que, según la modalidad pensional, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema General de Pensiones

Finalmente solicita se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas con la contestación de la demanda y se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

### **III.CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Consonancia.**

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó. No obstante, el grado jurisdiccional de consulta no tiene esas limitaciones, por lo que el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que fueron desfavorables para la parte en virtud de la cual se surte.

#### **2. Problemas jurídicos.**

En virtud a los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala establecer:

2.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión adoptada por el *A quo* al declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante del RPM al RAIS?

2.2. ¿Es acertado que, en virtud de la declaratoria de ineficacia, además de las cotizaciones, se traslade a COLPENSIONES, los rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere, gastos de administración indexados, sumas adicionales de la aseguradora, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales?

### 3. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, porque el demandante no suscribió el formulario de vinculación y/o traslado con el fondo privado, siendo inexistente dicho acto y, por ende, no produce ningún efecto. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

#### 3.1. Ineficacia del traslado de régimen pensional.

La selección de uno de los regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte del afiliado. El literal b) del artículo 13 de la referida norma, dispone que esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador; manifestación que se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación. Para su validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, el empleador y la AFP.

A su turno, el artículo 271 *ibidem*, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de 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 que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Por tanto, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los citados regímenes, así como el derecho a obtener información debida y relevante, constituyen elementos intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

Sobre la validez del acto de traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852, adoptó los criterios plasmados en la sentencia C – 345 de 2017 de la Corte Constitucional, en la que se expuso las variaciones que puede presentar la ineficacia, estas son: **i)** la inexistencia; **ii)** la nulidad; y **iii)** la ineficacia en sentido estricto. Sobre este tema apuntó:

*“Cuando se alude a la **ineficacia en sentido amplio**, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico*

**tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.**

**Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. **El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.****

*En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.*

*Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».<sup>6</sup> (negrita y subrayado fuera del texto).*

En dicha sentencia se indicó que la falta de voluntad en la afiliación da lugar a la **inexistencia del acto jurídico**. La inexistencia ocurre, por ejemplo, cuando no se exterioriza la intención de pertenecer a un régimen pensional, al no estar suscrito el formulario. Es diferente lo que pasa cuando el acto existe, pero sin una suficiente información. Este último evento genera la ineficacia en sentido estricto contemplada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, en los eventos en que el formulario no se encuentre suscrito por el pretendido afiliado el acto de traslado es inexistente o ineficaz, entendida esta última en su sentido amplio.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, se ha enseñado que si el usuario alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En ese sentido, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo (SL3202-2021).

### **3.2. Caso en concreto.**

Descendiendo al *sub lite* se desprende del certificado de egreso<sup>7</sup>, detalle de aportes girados en el proceso “No vinculados a otra AFP” emitido por PORVENIR S.A.<sup>8</sup>, que el demandante ha estado vinculado al Sistema Pensional, así:

<sup>6</sup> Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

<sup>7</sup> Archivo PDF 024CertificadoDeEgreso-expediente digital.

<sup>8</sup> Archivo PDF 025DetalleTrasladoNoVinculado-Expediente digital

i) Registra traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2013, última Administradora a la que se efectuaron aportes.

Respecto a su vinculación anterior, según Certificado expedido por Colpensiones el 8 de marzo de 2022<sup>9</sup> estaría afiliado al RAIS en ese Fondo de Pensiones, pero según Certificado del 26 de enero de 2024<sup>10</sup> no se encuentra afiliado a dicha AFP.

Ahora bien, revisado el material probatorio allegado al expediente y tal como lo señaló el A quo: PORVENIR S.A. en su contestación aceptó que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que se atribuye al actor no tiene validez, pues la firma que aparece en el formulario de afiliación no corresponde a la del demandante conforme al informe grafológico aportado.

Por lo tanto, como el demandante no suscribió el formulario de afiliación y tampoco existe otro medio probatorio que permita inferir que el actor manifestó el deseo de ingresar, cambiar o trasladarse de régimen pensional. Por tal motivo, la reprochada afiliación al RAIS carece de existencia o vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto. Ello, por cuanto faltó la exteriorización de su decisión libre, voluntaria y sin presiones de pertenecer al nuevo régimen pensional.

En ese orden de ideas, la consecuencia jurídica para tal omisión no es otra que la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto es, la ineficacia del traslado de régimen pensional dada su inexistencia. Se reitera que la falta de solemnidad sustancial exigida por la ley conlleva a que el acto jurídico en el *sub judice* resulte inexistente, habida cuenta que el fondo privado convocado al litigio no logró demostrar, ni siquiera, que el demandante suscribió el formulario de traslado de régimen pensional, lo que impide evidenciar una afiliación libre y voluntaria.

Se advierte, además, que la declaratoria de ineficacia, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones. Ello, por cuanto los recursos que debe reintegrar el fondo privado a COLPENSIONES, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020, STL11947-2020, entre otras).

---

<sup>9</sup> Archivo PDF DF01-SRPA-2022\_2919477-20220308110555-expediente administrativo-expediente digital.

<sup>10</sup> Archivo PDF 048RtaRequerimientoApdoColpensiones-expediente digital.

Colofón de lo expuesto, toda vez que la ineficacia del traslado priva al acto jurídico de sus efectos a tal punto de considerar que nunca existió, el demandante conservará todos los beneficios del RPM. Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado.

#### **4. Respuesta al segundo problema jurídico.**

La respuesta es **positiva**. PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales -si *los hubiere*-, los gastos de administración indexados, las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, indexados.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

**4.1. Rendimientos financieros:** El inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, prevé que el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. Los literales a) y b) del artículo 60 *ibídem*, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones de dicho régimen, dependerá, entre otros, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Nótese que estos conceptos se producen por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, por lo cual, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, toda vez que el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio (SL2877-2020, SL4811-2020 y SL3199-2021). Valor que no puede equipararse con la indexación, como equivocadamente lo pretende la apoderada judicial de PORVENIR S.A., pues la indexación busca compensar y equilibrar el fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida de su poder adquisitivo, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país, mientras que los rendimientos financieros, son los beneficios económicos que se generan con la inversión de los recursos. En consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado en tal sentido.

**4.2. Bonos pensionales:** El literal a) del artículo 113 del Ley 100 de 1993, prevé que cuando el traslado se produce del RPM al RAIS, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales (SL3199-2021, SL3349-2021 y SL4609-2021). Dicha orden debe entenderse bajo la condición que el accionante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y estuviere bajo la administración de la AFP.

**3.3. Gastos de administración indexados:** La comisión de administración son valores que debieron ingresar al RPM. Máxime cuando el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para

gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En aplicación del artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En consecuencia, si COLPENSIONES era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde al fondo privado de pensiones, asumir la devolución de estos conceptos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que la declaratoria de ineficacia obliga al fondo pensional del RAIS a devolver al RPM los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES (SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL1022-2022, SL1125-2022, SL1126-2022). Por tanto, los argumentos de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. no tienen vocación de prosperidad.

Asimismo, tal como lo dispuso la *A quo* procede su reintegro **indexado** a COLPENSIONES. Ello, con el propósito de mantener su poder adquisitivo inicial (SL4062-2021, SL4863-2021 y SL4803-2021, entre otras).

Respecto a la infirmitad de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. en relación a que, no puede asumir, los gastos de administración descontados por HORIZONTE antes de la fusión. Deviene relevante recordar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al realizar el estudio de casos similares al sub examine, en donde ha operado la cesión por fusión de HORIZONTE con PORVENIR S.A., ha sentado el precedente claro y pacífico de que la carga económica de su devolución está a cargo de PORVENIR S.A. (SL078-2022 y SL538-2022). Por tanto, los argumentos de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. no tienen vocación de prosperidad.

**4.4. Porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima:** El artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al RPM (SL2937-2021, SL3349-2021 y SL4609-2021, entre otras).

**4.5. Primas de los Seguros Previsionales:** La Sala de Casación Laboral de la C.S.J., determinó la viabilidad de retornar dicho concepto al RPM administrado por COLPENSIONES. En sentencias SL4025-2021, SL4609-2021, SL3719-2021, SL5680-2021, SL4174-2021, SL755-2022, SL756-2022 y SL655-2022, resolvió que

las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deben trasladarse **de manera indexada** por parte del fondo privado, con cargo a sus propios recursos. En consecuencia, se confirmará la decisión que al respecto tomó el A quo.

Finalmente, es procedente abordar el concepto de sumas adicionales de la aseguradora. Ello, por cuanto se cumplen los presupuestos del **artículo 69 del C.P.T.** y de la S.S., toda vez que, en el fallo de primer grado, no se profirió condena por esos conceptos, lo que generaría eventualmente, un desequilibrio en la estabilidad financiera de la administradora del RPM.

**4.6. Sumas adicionales de la aseguradora:** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 8 de septiembre de 2008, radicación No. 31989, consideró que es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora. Lo anterior, ha sido ratificado en providencias SL2611-2020, SL4863-2021 y SL2601-2021. Asimismo, lo determinó en sede de instancia y en sus partes resolutivas en fallos SL1467-2021 y SL2953-2021.

Ahora bien, en virtud del artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado “sumas adicionales de la aseguradora” no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las AFP’s. Ello por cuanto de la revisión de artículos 70 y 77 ibídem, lo que se observa es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional. Lo anterior, en el evento en que no exista en la cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes, según sea el caso.

Luego entonces, como en el sub lite no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado. Por ende, en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primera instancia.

Por último, acogiendo el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en recientes fallos SL3719-2021, SL5680-2021, SL755-2022, SL756-2022 y SL655-2022, esta sala confirmará la decisión tomada por el A quo respecto de ordenar a PORVENIR S.A. que al momento de trasladar los conceptos objeto de condena, aparezcan discriminados con sus respectivos

valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

#### **5. Excepciones formuladas por pasiva**

Por todo lo anterior, las excepciones de mérito formuladas por pasiva, no tienen vocación de prosperidad. Frente a la excepción de prescripción, deviene señalar que se torna inaplicable frente a la ineficacia de afiliación inicial o traslado de régimen pensional. Ello, por cuanto sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el RPM. Asimismo, deviene inoperante ese medio exceptivo, por su nexo de causalidad con el derecho pensional (SL2611-2020, SL2953-2021 y SL4025-2021).

#### **6. Costas.**

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante, dado el fracaso de sus recursos de apelación. Sin lugar a imponer condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

### **IV. DECISIÓN**

En 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: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia dictada el 29 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos determinados por el A quo, las SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA, y única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado. De conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

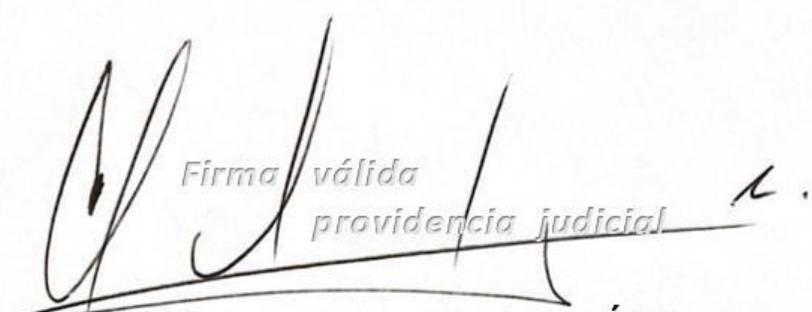
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el artículo 9° de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



*Firma válida  
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
MAGISTRADA PONENTE**

**(CON ACLARACIÓN DE VOTO)**



*Firma válida  
providencia judicial*

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA  
MAGISTRADO SALA LABORAL**



*Firma válida  
providencia judicial*

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES  
MAGISTRADO SALA LABORAL**

**(CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)**



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

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**

|                    |                            |
|--------------------|----------------------------|
| <b>Proceso:</b>    | Ordinario Laboral          |
| <b>Radicación:</b> | 190013105002-2022-00301-01 |
| <b>Asunto:</b>     | Aclaración de voto         |

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

Frente a tal comunicación, resulta relevante recordar lo dispuesto en auto de 201 de 6 de septiembre de 2013<sup>1</sup> en el que al pronunciarse sobre el alcance de los comunicados de prensa de la Corte Constitucional se señaló:

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

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

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

---

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

corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y de su valor”<sup>[6]</sup>.”

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

En los términos referidos dejo fundamentada mi ACLARACIÓN DE VOTO.

  
Firma válida  
providencia judicial

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**  
**MAGISTRADA PONENTE**  
**(CON ACLARACIÓN DE VOTO)**

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GREGORIO GUTIERREZ CORDOBA, CONTRA PORVENIR Y COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2022-00301.**

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.

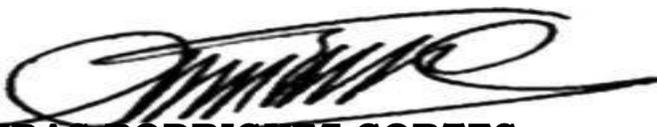
Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos 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.

En segundo lugar, reconsidero la decisión que había tomado en proyecto anteriores y salvo parcialmente el voto respecto a la condena a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, siempre que se hayan causado e indexadas, porque 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 en tal evento, no procedería la declaración de ineficacia del traslado y/o afiliación al RAIS, como tampoco de la referida condena.



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**