

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



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

**Magistrado Ponente:  
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, siete (07) noviembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARIA PIEDAD ACOSTA ARAGÓN</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>19-001-31-05-003-2021-00056-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA</b>
<b>TEMA</b>	<b>INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS- PRESCRIPCIÓN.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>- SE MODIFICA EL ORDINAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS.  - SE ADICIONA EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA ORDENAR SE NORMALICE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA EN EL SISTEMA, REMITIR ARCHIVO Y DETALLE DE COTIZACIONES A COLPENSIONES.  -SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.</b>

## 1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada PORVENIR S.A., y a su vez, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES**, contra la Sentencia No. 051 del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende la demandante: **(i) Se declare** la nulidad o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A.; **(ii) Se declare** que PORVENIR S.A., debe asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido; **(iii) Se declare** y condene a PORVENIR S.A., a trasladar a la Administradora del RPM, los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieren causado y **(iv) Condenar** en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, estando vinculada en el RPM, en el año de 1998 se trasladó a PORVENIR S.A., cuando promotores de la citada administradora PORVENIR S.A., se presentaron y le informaron unas condiciones presuntamente más favorables que las ofrecidas por el entonces

ISS, debido a que ya no podían permanecer en la Caja de Previsión de la Universidad del Cauca, con el fin obtener la pensión de vejez, teniendo en cuenta los ingresos que percibía en ese momento; que, los promotores de PORVENIR S.A., omitieron información relevante, incumpliendo la obligación de suministrarle información adecuada, suficiente y cierta, de manera que la decisión adoptada por la actora, hubiera sido verdaderamente libre y espontánea, resaltando además, el formulario suscrito en 1998, fue diligenciado por el asesor comercial de la entidad y la demandante se limitó a suscribirlo, ignorando las consecuencias reales de ese acto.

Aduce que, entre la última proyección realizada en el 2019 por PORVENIR S.A., en la modalidad de retiro programado, aproximadamente a los 63 años, con una mesada pensional estimada en suma de \$2.054.800, es muy inferior a la mesada pensional proyectada para el año 2019 en el RPM, de un valor aproximado de \$9.319.734, lo que a su juicio, denota el engaño del que fue objeto.

Finalmente, sostuvo que, mediante escrito del 11 de febrero de 2021, la actora solicitó a Colpensiones que procediera a aceptar su traslado, petición que fue negada mediante oficio del 16 de febrero del mismo año (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia).

## **2.2. Contestación de la demanda por COLPENSIONES**

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

Solicita, como petición especial también, que al momento de trasladar a COLPENSIONES las sumas ordenadas en la sentencia respectiva para cumplir con la orden emitida por el Despacho, la AFP PORVENIR S.A. discrimine cada uno de los conceptos

trasladados al RPM, con sus respectivos valores. Igualmente, normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis) y se proceda a hacer la devolución de los aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: (I) *Inexistencia de la obligación - Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma;* (II) *Retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera;* (III) *La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso;* (IV) *Errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C;* (V) *Indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales - vulneración del principio de la confianza legítima;* (VI) *Inoponibilidad por ser tercero de buena fe;* (VII) *Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen;* (VIII) *Se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación;* (IX) *Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social;* (X) *Sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación;* (XI) *Improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados; y* (XII) *Prescripción (Archivo No. 12, expediente digital de 1ra instancia).*

### **2.3. Contestación de la demandada PORVENIR S.A.**

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderada judicial y luego de aceptar que la demandante se encuentra afiliada con PORVENIR

S.A., desde el 1 de mayo de 1998, se **opone a todas las pretensiones**, argumentando que la demandante es una persona capaz, quien manifestó de forma libre y voluntaria su decisión de traslado, al momento de la suscripción del formulario de vinculación; y que, al afiliarse, la actora recibió una asesoría integral, conforme a las normas vigentes para la época.

Agrega, que solo hasta la expedición de la circular 016 de 2016, surgió para las AFPS, la obligación de guardar los soportes documentales, y que por ello antes de dicha fecha las asesorías eran verbales, sin que por ello pueda afirmarse que no fueron completas, transparentes y oportunas, y que además no puede exigírsele a la AFP que fuera de otro modo, pues era una forma correcta y ajustada a la ley vigente a la fecha de vinculación.

Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: I) Prescripción; (II) Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; (III) Buena fe; (IV) Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; (V) Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; (VI) Innominado o genérica; (VII) Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones; y (VIII) Debida asesoría del fondo (Archivo No. 07, págs. 125-143, expediente digital de 1ra instancia).

#### **2.4. Decisión de primera instancia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, concentrada, el día seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 051, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación en pensiones de la demandante, a PORVENIR S.A., suscrita el 16 de marzo de 1998; **(ii) DECLARAR** que la demandante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD; **iii) CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del RPM, del total del capital y los rendimientos

financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a COLPENSIONES, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido, y las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la actora por concepto de gastos de administración, así como las descontadas con destino a la garantía de pensión mínima y por las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales. Todos esos valores debidamente indexados; **iv) ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los valores trasladados por PORVENIR S.A.; **v) DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y **vi) CONDENAR** en costas a la AFP PORVENIR S.A.

**TESIS DEL JUEZ:** Tuvo como hechos probados, (i) la demandante suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. el 16 de marzo de 1998, siendo efectiva la vinculación, a partir del 1° de mayo de 1998 y encontrándose actualmente afiliada a dicha administradora y (ii) acorde a certificación expedida por COLPENSIONES, antes de su traslado al RAIS, la demandante se encontraba vinculada al RPM administrado por esa entidad, donde cotizó 122 semanas.

Seguidamente, hizo referencia a criterios legales y jurisprudenciales en torno a la materia y sostuvo que, la ineficacia no es susceptible de ser afectada por el fenómeno de la prescripción.

Que, para la fecha en que la demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS, la administradora Porvenir S.A., estaba obligada a entregar a la posible afiliada información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables de la decisión a tomar, para que la misma tuviera la condición de ser libre y voluntaria, y que al negar la promotora del proceso que la misma le fue suministrada, la carga de la prueba se invierte y corresponde al fondo demandado demostrar que se cumplió con esa obligación, lo cual no se logró probar en este caso, pues no se comprobó que la entidad demandada hubiera suministrado información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables de la decisión a tomar, para que tuviera la condición de ser libre y voluntaria, razón por la cual el acto de la afiliación se torna ineficaz.

En consecuencia, despachó desfavorablemente las excepciones perentorias propuestas por Porvenir S.A. y Colpensiones y condenó a Porvenir S.A. a efectuar el pago o traslado a Colpensiones del total de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega del mismo, junto con los bonos que eventualmente se hubieren expedido en favor de la demandante; ordenó el traslado a Colpensiones de todas las sumas de dinero descontadas por parte de Porvenir S.A., de la cuenta individual de la demandante, por concepto de gastos de administración debidamente indexados, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y lo descontado de las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales, indicando que dichos valores deberán ser indexados; ordenando a Colpensiones, a recibir ese capital sin dilación alguna

Por último, condenó en costas a PORVENIR S.A. y se abstuvo de condenar en costas a COLPENSIONES, argumentando que, sus actuaciones no dieron lugar al presente proceso.

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

Inconforme con la decisión de prima instancia, PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación respecto de las siguientes decisiones:

**1. Se opone a la condena de la devolución de los rendimientos financieros obtenidos en el RAIS de la cuenta individual de la demandante**, porque si nunca estuvo afiliada al RAIS, la AFP sólo estaría obligada a devolver los rendimientos financieros, pero conforme al RPM, *“... ..lo cierto es que, debería corresponder a PORVENIR S.A., reintegrar el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones, durante el tiempo en el que estuvo vinculada a la AFP y pagando el valor que corresponda al costo de tener esta persona afiliada en la AFP y generar los rendimientos que hasta la fecha se ha obtenido.*

**Lo anterior teniendo en cuenta que, la justicia no puede desconocer que la AFP desarrolló, durante un periodo determinado de tiempo la administración de unos recursos que incrementaron notoriamente el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por ende, se debe realizar la compensación mutua, a la que se está obligado, en virtud del principio de las restituciones mutuas, consagrados en el artículo 1746 del Código Civil, toda vez que, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no está teniendo en cuenta lo ya manifestado, que PORVENIR S.A., ejecutó cabalmente sus obligaciones, en tal virtud, generó una rentabilidad a favor de la afiliada y que todas estas gestiones están dejando sin la correlativa compensación a la que tiene derecho la entidad demandada.**

**Así pues, al resultar imposible retrotraer los efectos, de las labores de administración desarrolladas por la AFP y que ya se encuentran consolidadas, no es procedente ordenar la restitución de las sumas percibidas por este concepto, pues con ello se estaría quebrando el equilibrio por el que se debe propender, con las restituciones mutuas.**

*En estos casos, en los que no resulta viable retrotraer los efectos de la prestación ejecutada, por uno de los contratantes, el carácter retroactivo de la declaratoria de ineficacia no puede servir para generar un enriquecimiento injustificado para la otra parte.*

*Esto cobra especial trascendencia, en los casos como el que hoy nos ocupa, pues ha sido el mismo legislador, el que ha determinado las obligaciones a cargo de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, y su derecho a percibir una remuneración, para la que incluso, se estableció en la misma ley, el porcentaje de la cotización que se puede destinar a cubrir los gastos de administración, artículo 20 Ley 100 de 1993.*

*Desde esa perspectiva, una adecuada aplicación de las reglas sobre restituciones mutuas supondría respetar los efectos consolidados, y que no se puedan retrotraer por su propia naturaleza, como ocurre con la ejecución de las obligaciones de hacer, y que implica, que la prestación correlativa a aquella tampoco pueda restituirse, pues de lo contrario, se estaría generando un enriquecimiento injustificado a la parte demandante.*

**2. También pide se revoque la condena a la devolución de las primas de los seguros previsionales** “... ..como quiera que, el contrato de seguros es un contrato de tracto sucesivo, es claro que, una vez agotado el término, por el que se alquiló la cobertura, el asegurador devengó, de manera definitiva, la totalidad de la prima acordada, esto conforme se colige del artículo 1070 del C. Cio.

*En este caso, debe tenerse en cuenta que, dicho seguro es adquirido por la AFP, en virtud de una obligación legal, artículo 108 de la ley 100 de 1993 y que existe una coligación negocial, entre la afiliación al RAIS y el seguro previsional, lo que supone analizar, cómo las vicisitudes de uno afectan al otro.*

*A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, por virtud del principio de taxatividad de esta sanción negocial, la ineficacia únicamente alcanza el acto de traslado de régimen pensional y no el contrato de seguro, de tal forma que, este último, durante su vigencia, fue plenamente eficaz y produjo sus efectos.*

**Por esta razón, no resulta viable, la devolución de las primas de seguro previsional, de la cual fue asegurada y beneficiada la afiliada, pues lo cierto es que, aquella, se benefició de la cobertura otorgada por dicho contrato, de tal forma que, si durante su vigencia, hubiese ocurrido algún siniestro, frente a él o frente a sus beneficiarios, se habrían hecho acreedores de las prestaciones acordadas, a cargo de la aseguradora, para garantizar la pensión de invalidez o de sobreviviente, por lo tanto, en la medida en que la AFP, contrató un seguro previsional, en cumplimiento de una obligación legal, el contrato de seguro previsional, surgió en virtud de esa obligación a la que está sometida la AFP, y por lo tanto, gracias a ello, se derivó un beneficio para el afiliado, durante la vigencia de esa regulación, de esa relación aseguraticia, por lo tanto, **se pretende que la retroactividad de esa ineficacia no puede hacer desaparecer los efectos de un contrato de tracto sucesivo, el cual se agotó mientras estuvo vigente la afiliación de la demandante al RAIS.****

**3. De otra parte, los gastos de administración, comisiones y el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional, no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado, en efecto, cuando el legislador impuso a las sociedades**

administradoras, las obligaciones consagradas en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, fue precisamente con la finalidad de lograr los objetivos, de salvaguardar el patrimonio del afiliado, para que siga el cumplimiento de la finalidad, al cual se encuentra afecto, esto es, servir para la financiación de la pensión de vejez.

**Desde esa perspectiva, resulta alejado del funcionamiento del RAIS, considerar como un detrimento al patrimonio del afiliado la erogación correspondiente a los dineros que se deben destinar, para cubrir los gastos en los que debe incurrir la administradora, para cumplir con esas obligaciones propias, establecidas dentro del mismo régimen, de Ahorro Individual.**

**En ese orden de ideas, solicito muy comedidamente, a los señores magistrados, tener en cuenta que, PORVENIR S.A., durante todo el proceso de afiliación, (salto) afiliada al RAIS, esta administradora obró de buena fe, obró bajo el principio de confianza legítima, y bajo esos principios, realizó todas las labores que le son propias dentro del RAIS.**

**Por ello, solicito muy comedidamente, que se revoque la decisión emitida en primera instancia, respecto a devolver los gastos de administración, en los que ha tenido que incurrir esta administradora, en cumplimiento de esa obligación legal, y también, se revoque la decisión de devolución de primas de seguros, toda vez que, pues estas el único fin que tienen, y para lo que son adquiridas, es precisamente, para cubrir o garantizar la protección de esos siniestros, en los que puede incurrir la parte demandante, es decir, una invalidez o una muerte, estos seguros son en pro del afiliado y pues ya son hechos ya consolidados, son obligaciones de hacer, que ya en este momento, no se pueden retrotraer.**

**4. Solicita la exoneración de la condena en costas,** porque "... PORVENIR S.A., ha obrado de buena fe, es más, dentro de este mismo proceso judicial, ha presentado una propuesta conciliatoria, en aras de demostrar que, esta AFP siempre ha estado y está dispuesta, a cumplir con lo que le es propio, y ante las dudas, que se hayan presentado, frente a la asesoría

*presentada en su momento, respecto de la vinculación de la demandante, se presentó la posibilidad de aplicar, según la ley 480 de 2011, del Estatuto del consumidor, que la demandante pudiera retornar al Régimen de Prima Media, pues, teniendo en cuenta que no era fácil o no es fácil, hasta este momento, demostrar de manera fehaciente, cómo se efectuó esa vinculación y por lo tanto, en caso de duda, esta se debe resolver a favor del consumidor, no obstante, Colpensiones pues ha manifestado que no está conforme con la propuesta conciliatoria aquí presentada, y en esa medida, se puede tener en cuenta que **PORVENIR S.A., le asistió animo conciliatorio, está demostrada su buena fe y, por lo tanto, solicito no se materialice el pago de las costas, en contra de PORVENIR S.A.**”*

### **3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

**3.1. La apoderada judicial de Colpensiones:** Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación y señaló que, para el momento del traslado de la actora, no les era exigibles a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados, por fuera del formulario de afiliación. Que esta es una carga que la jurisprudencia impuso y lo contrario implica imponer cargas a los fondos no previstos por el ordenamiento jurídico, pues si la ley no les exigía otros documentos como soporte de las asesorías, mal podría ahora exigírseles, aduciendo que, el fondo privado no incumplió, sino que ocurrió un cambio normativo.

Finalmente, señala que, en este asunto No es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que en su momento efectuó el actor, pues no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al RPM en cualquier tiempo (Archivo No. 07, expediente digital 2da instancia).

**3.2.** De acuerdo a la constancia secretarial que obra en el archivo No. 08, del expediente digital de 2da instancia, ni la parte actora,

ni PORVENIR S.A., allegaron alegatos de conclusión en esta instancia.

#### **4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:**

**COMPETENCIA:** En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por PORVENIR S.A., quien integra la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

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

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

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

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

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

#### **5. ASUNTOS POR RESOLVER**

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

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

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

*¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A., que traslade también al RPM, los rendimientos, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y las sumas adicionales de la aseguradora?*

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

**5.4.** Finalmente, ¿Hay lugar a revocar la condena en costas, según se reclama por la pasiva en su recurso de apelación?

## **6. RESPUESTA A LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

**Tesis de la Sala:** La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia contenida en la sentencia apelada, pero, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS como tal.

Igualmente, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PORVENIR S.A. que normalice la afiliación de la demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora, e igualmente, al surtirse la devolución de los emolumentos pertinentes, se informen y discriminen cada uno de

los conceptos devueltos al RPMPD con sus respectivos valores, conforme se petitionó por COLPENSIONES en su respuesta a la demanda, sin que hubiere sido objeto de pronunciamiento alguno por el A quo.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

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

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

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

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

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley<sup>1</sup>. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

---

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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

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

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

(... ..)

*“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

(... ..)

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

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

**6.5.** Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 1998:

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

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

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

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

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

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

**6.6.** A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en su texto original, por razón del traslado en el año 1998, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

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

*(... ...)*

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

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

**Artículo 97: Información:**

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

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

Y, además, expresamente se dispone que

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

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

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

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

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

En ese orden, concluyó que:

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

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

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte*

*del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

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

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

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

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

*“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.*

*La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la*

*ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada. Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.*

*[3: El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.][4: Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores. ][5: De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".]*

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

*Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es*

*inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.*

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

## **6.11. HECHOS PROBADOS RELEVANTES**

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

**6.11.1.** La demandante estuvo afiliada al RPM, contando con un total de 122,43 semanas cotizadas, de las cuales 118,14 fueron cotizadas en el periodo comprendido del 08 de marzo de 1985 al 13 de julio de 1987 (Carpeta titulada: “14.ExpedienteAdministrativo”, Archivo PDF titulado: “GRP-SCH-HL-66554443332211\_2178-20220202081149” y archivo No. 07, págs. 121-122, expediente digital de 1ra instancia).

**6.11.2.** Con la respuesta al hecho primero de la demanda por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS y la solicitud de afiliación, radicada ante PORVENIR, de fecha 16 de marzo de 1998, está probado que la señora MARÍA PIEDAD ACOSTA ARAGÓN, se trasladó del RPM administrado por el ISS, al régimen de ahorro individual, ante PORVENIR S.A., con fecha de inicio de efectividad el 1° de mayo de 1998, encontrándose actualmente afiliado a dicha AFP PORVENIR (Archivo No. 07, págs. 29, 123, 124 y 129, expediente digital de 1ra instancia).

**6.11.3.** La señora MARÍA PIEDAD ACOSTA ARAGÓN, cuenta con 1.200 semanas cotizadas a PORVENIR, mas las 118.1 semanas

que aparecen cotizadas en el RPM, registradas también en la historia laboral de PORVENIR S.A. como cotizadas ante entidades Públicas y que están pendientes por confirmar (Archivo No. 07, págs. 105-120, expediente digital de 1ra instancia).

**6.11.4.** En su interrogatorio de parte, la demandante no señaló hechos susceptibles de confesión, por el contrario, indicó que, estuvo vinculada al Fondo de la Universidad del Cauca en el año 1992 y en 1998 se realizó el traslado a Porvenir, porque les indicaron que la Universidad del Cauca no podía continuar con la parte de pensiones, entonces el empleador los trasladó a Porvenir, informando una serie de beneficios atractivos, incluso enfatizó en que el Seguro Social se iba a liquidar y ante esa sugerencia, se hizo el traslado.

Que nunca se preocupó por el tema porque confiaba en la AFP y solo revisaba las semanas cotizadas, pero no revisaba si había plata, por ende, solo se vino a dar cuenta que no era como se le indicó, hace algunos años, teniendo en cuenta la experiencia de otras personas.

En consecuencia, señala que se ve perjudicada y siente que la engañaron, pues se le planteó una pensión acorde a lo que ha trabajado y hasta le indicaron que la pensión sería mucho más alta que con el ISS, y no es así.

Agrega que nunca le dijeron nada sobre las implicaciones de dejar el RPM, ni se le destacó ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como tampoco intervinieron funcionarios del extinto ISS en el proceso de traslado de régimen, ni solicitó asesoría al respecto ante el entonces ISS.

Por último, señala que no ha solicitado reconocimiento pensional ante PORVENIR S.A, ni se encuentra pensionada por dicha AFP.

## **CONCLUSIONES:**

**1.** Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y las contestaciones de la demanda, aparece debidamente probado, en el momento del traslado efectivo al RAIS el 01 de mayo de 1998, la demandante se

encontraba afiliada al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES, con 118,14 semanas cotizadas, en el periodo comprendido del 08 de marzo de 1985 al 13 de julio de 1987, es decir, la actora cotizaba desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y bajo estas normativas, especialmente, el literal A del artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el artículo 52 de la ley 100 de 1993, se considera que la demandante estuvo afiliada al RPM.

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

Este deber de información clara y completa de los dos regímenes, sí estaba vigente para la fecha del traslado, incluso el primero de mayo de 1998, cuando se dio la afiliación efectiva a PORVENIR S.A., acorde con la interpretación sistemática del literal B) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF).

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

**4.** Debe señalarse, con la sola firma del formulario no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado y tampoco son indicios serios de tal conducta, el hecho de que la actora no sea lega, haber permanecido en el RAIS por amplio tiempo y no haber solicitado información y proyección de la pensión, toda vez que, con la sola firma de la actora en el formulario de afiliación, en el año 1998, cuando se dio el traslado del RPM al RAIS, no se cumple el requisito legal del suministro de información, y los indicios alegados, no constituyen prueba idónea del cumplimiento de este deber legal que tenía PORVENIR S.A., por ser la AFP con la cual se dio el traslado del RPM al RAIS, en el año 1998.

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

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

Al tenor de todo lo expuesto, procede confirmar la declaración de ineficacia del traslado, proferida en la sentencia de primera instancia. No obstante, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS como tal.

**6.** Así mismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PORVENIR S.A. que, normalice la afiliación de la demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora, e igualmente, al

surtirse la devolución de los emolumentos pertinentes, se informen y discriminen cada uno de los conceptos devueltos al RPMPD con sus respectivos valores, conforme se petitionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento que hizo COLPENSIONES en su respuesta a la demanda (Archivo No. 12, pág. 4, expediente digital de 1ra instancia), no fue objeto de pronunciamiento por el Juez de Primera Instancia (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023).

## **7. SOBRE LA DEVOLUCIÓN A COLPENSIONES DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES**

**Tesis de la Sala:** Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de rendimientos, gastos de administración, comisiones y las primas de los seguros previsionales, debidamente indexados por la AFP PORVENIR, al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión de la actora y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

**7.1. En relación con los rendimientos financieros y gastos de administración** ordenados en la sentencia de primera instancia y a fin de dar respuesta a la apelación por parte de PORVENIR S.A., que de manera expresa solicita se le exima de tales devoluciones, la Sala no avala tales pedimentos, por las siguientes razones:

Es procedente la condena a la devolución de los rendimientos y los gastos de administración, que se recibieron mientras la actora permaneció afiliada al fondo privado demandado, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por

ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

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

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

*“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración debidamente indexados, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).***<sup>2</sup>

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

**7.2. En punto a la devolución de las sumas pagadas por la AFP PORVENIR, para la adquisición de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia,** en virtud del grado jurisdiccional de consulta, surtido a favor de COLPENSIONES y ante el recurso propuesto por PORVENIR S.A., la sala confirmará la sentencia de primera instancia, siendo procedente ordenar a PORVENIR S.A., la devolución de tal concepto también, pues son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los efectos de la ineficacia del traslado, como figura jurídica que obliga a que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte Suprema de Justicia, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

---

<sup>2</sup> Negrita fuera de texto original

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

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

De ahí que, permitir que las AFP del RAIS demandadas no devuelvan el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde a la demandante afiliada en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada y consultada en este aspecto, conforme se indicó previamente.

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

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 1998.

**La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción**, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la inexistencia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento de la afiliada, comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA **en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

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

En la sentencia en mención, se afirma:

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

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

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

Esta tesis ha sido reiterada en sentencias posteriores de la CSJ-SL del 01 de julio de 2020, Radicación No. 67972, y SL1440-2021.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado accionado y Colpensiones, en tanto el(la) afiliado(a) puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en cualquier momento para solicitar la declaración de ineficacia de la afiliación, y se defina en que régimen pensional se encuentra afiliado, aspecto que por analogía considera la Sala aplicable en

este evento en que los hechos acreditados constatan una ausencia de voluntad y consentimiento en el traslado de la demandante del RPM al RAIS; resaltándose que de ser afectada la acción que busca restablecer los derechos conculcados con el fenómeno de la prescripción, transgrede directamente derechos mínimos e irrenunciables de la demandante relacionados con la seguridad social y ligados a la pensión de vejez.

## **9. EN RESPUESTA AL CUESTIONAMIENTO, RELACIONADO CON LA CAUSACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES A CARGO DE PORVENIR S.A., DENTRO PRESENTE PROCESO ORDINARIO, EN PRIMERA INSTANCIA**

**TESIS DE LA SALA.** Se confirma la condena en costas procesales impuesta en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., por encontrarse objetivamente causadas y las siguientes razones:

**9.1.** El artículo 365 del CGP (aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS) regula la condena en costas procesales y señala en el numeral primero:

*“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”*

Igualmente, en el numeral octavo de la citada norma procesal se indica:

*“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

**9.2.** Conviene traer a colación también, lo señalado por la CSJ-SCL, en providencia AL5556-2021, en la cual se precisó:

*“De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige **contra el patrimonio de la parte vencida**, en tanto al interponerse el recurso de casación y no haber éxito en la acusación, lleva a que se deba asumir esta clase de erogación, para el caso a cargo del demandante (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017); **sin que sean de recibo las circunstancias subjetivas del peticionario, en la medida que su fijación obedeció a razones objetivas, concretamente las agencias en derecho proceden, por no haber triunfado la demanda de casación y por ser la misma en su oportunidad replicada.**”*

**9.3.** En razón a lo anterior, se desestiman los argumentos expuestos por la pasiva PORVENIR S.A., pues en este evento, al haberse concedido las pretensiones de la demanda, resultó vencida en el proceso dicha AFP demandada, siendo procedente el pago de las costas del proceso, en forma objetiva, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 365 del CGP. En consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia, en este aspecto también.

## **10. COSTAS**

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, únicamente a cargo de la entidad apelante – PORVENIR S.A.-, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación propuesto.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

## 11. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: SE MODIFICA** el ordinal PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia No. 051 del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de la demandante, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual como tal, según lo motivado en esta providencia.

**SEGUNDO: SE ADICIONA** el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 051 del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A., que normalice la afiliación de la demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora, e igualmente, al surtirse la devolución de los emolumentos pertinentes, se informen y discriminen cada uno de los conceptos devueltos al RPMPD con sus respectivos valores, según lo motivado en esta providencia.

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

**CUARTO: SE CONDENA** en costas de segunda instancia a PORVENIR S.A. y a favor de la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho

como se dijo en la parte motiva.

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

Los Magistrados



Firma válida  
providencia judicial

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO**



Firma válida  
providencia judicial

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**  
**MAGISTRADA SALA LABORAL**



Firma válida  
providencia judicial

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO:**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de 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 provisionales 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**